

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ELISA FAORO SCHWINDEN

A TRAJETÓRIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A PROIBIÇÃO DE
RETROCESSO SOCIAL: ANÁLISE DA LEI Nº 12.619/2012 À LUZ DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

FLORIANÓPOLIS – SC

2014

ELISA FAORO SCHWINDEN

A TRAJETÓRIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A PROIBIÇÃO DE
RETROCESSO SOCIAL: ANÁLISE DA LEI Nº 12.619/2012 À LUZ DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Monografia submetida ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como
requisito final à obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Antonio Temponi
Lebre

FLORIANÓPOLIS – SC

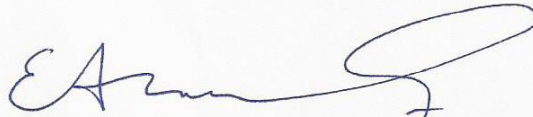
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

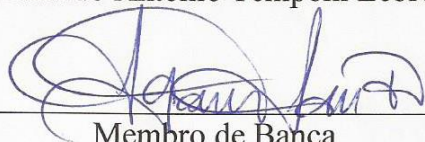
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A evolução dos direitos trabalhistas e a proibição de retrocesso social: análise da Lei nº 12.619/2012, à luz dos princípios constitucionais**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Elisa Faoro Schwinden**, defendida em **02/07/2014** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

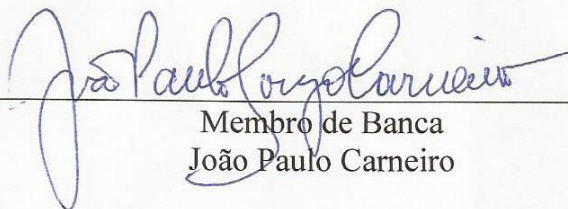
Florianópolis, 2 de julho de 2014.



Professor(a) Orientador(a)
Eduardo Antônio Temponi Lebre



Membro de Banca
Jazam Santos



Membro de Banca
João Paulo Carneiro

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina às ideias, às opiniões e à ideologia que a fundamentam ou que nela são expostas.

RESUMO

A presente pesquisa visa a apresentar análise da Lei nº 12.619/2012, no que tange aos seus aspectos inovatórios e à luz dos princípios constitucionais. Para tanto, foi exposta a trajetória dos direitos trabalhistas ao longo das Constituições brasileiras, de 1824 a 1988. Em seguida, procedeu-se à explanação do motivo da escolha do Brasil pelo modal rodoviário, que consiste até hoje no principal modo de transporte de cargas e passageiros no país. Ato contínuo, abordou-se a duração, o controle e o limite das jornadas dos motoristas profissionais, bem como as implicações da falta de regulamentação da categoria. Em decorrência dos diversos efeitos nefastos advindos da precarização dos direitos trabalhistas dos motoristas, mostrou-se evidente a necessidade de criar regras específicas à categoria. Por fim, debateu-se o advento da Lei nº 12.619/2012, cujo texto foi objeto de análise, a fim de verificar os benefícios e retrocessos originados, assim como a (in) compatibilidade de seus dispositivos com a nova ordem constitucional instituída em 1988.

Palavras-chave: evolução constitucional trabalhista, direitos fundamentais, motoristas de cargas e passageiros, regulamentação da profissão de motorista, Lei nº 12.619/2012, proibição de retrocesso social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. A CONQUISTA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO DECORRER DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: DE 1824 A 1988	9
1.1 A Constituição de 1824.....	9
1.2 A Constituição de 1891.....	12
1.3 A revolução de 1930 e a Constituição de 1934	15
1.4 O “Estado Novo” e a Constituição de 1937.....	18
1.5 A criação da CLT.....	20
1.6 O fim do “Estado Novo” e a Constituição de 1946	22
1.7 A Constituição de 1967.....	23
1.8 A Constituição de 1988.....	24
2. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS E PASSAGEIROS	29
2.1 O porquê da escolha brasileira pelo modal rodoviário	29
2.2 Conceito de duração, jornada e horário de trabalho	34
2.3 Duração, controle e limites das jornadas efetuadas pelos caminhoneiros	35
2.3.1 Horas extras antes da Lei nº 12.619/2012.....	37
2.4 Danos ao trabalhador	41
2.4.1 Acidentes de trabalho.....	42
3. A LEI Nº 12.619/2012	46
3.1 O processo de criação.....	46
3.2 Análise das disposições da Lei	47
3.2.1 Definição e direitos dos motoristas profissionais.....	47
3.2.2. Proibição de comissões e da remuneração em função da distância percorrida.	50
3.2.3 Disposições que afrontam a Constituição	51
3.2.3.1 Publicidade dos testes e exames realizados pelos trabalhadores.....	51
3.2.3.2 Tempo de espera, tempo de reserva e adicional de 30%	53
3.2.3.3 Jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.....	57
3.2.3.4 Fracionamento do intervalo intrajornada	58
3.3 Proibição de retrocesso social	61
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema o Direito do Trabalho e possui como finalidade analisar a evolução dos direitos trabalhistas no Brasil e as características da profissão de motorista de cargas e de passageiros para, por fim, apreciar os dispositivos elencados pela Lei nº 12.619/2012, popularmente conhecida como “leis dos motoristas” ou “lei dos caminhoneiros”, à luz dos princípios estatuidos pela Constituição Federal de 1988.

É necessário ter em mente que a flexibilização dos direitos trabalhistas deve ser limitada, com o intuito de assegurar a todos os trabalhadores os direitos constitucionais que lhe são garantidos pelo texto da Carta Magna.

A precarização desses direitos é motivo de preocupação, porquanto não prejudica somente os empregados, mas também toda a sociedade.

O objetivo do presente trabalho é, portanto, por meio do estudo da ampliação dos direitos trabalhistas ao longo das constituições brasileiras, assim como da análise da escolha do Brasil pelo modal rodoviário como principal meio de transporte de cargas e passageiros, descrever a importância do cumprimento dos direitos dos motoristas profissionais, e as consequências físicas e psicológicas da sua não observância.

Como objetivos específicos, visa a descrever a importância dos direitos sociais e a necessidade de leis diferenciadas para a categoria dos motoristas em razão da peculiaridade da sua função.

Busca examinar a Lei nº 12.619/2012, a fim de verificar seus benefícios e retrocessos, bem como confrontar suas disposições com a Constituição Federal de 1988, para verificar a possibilidade de recepção pelo ordenamento jurídico vigente.

Ademais, analisar-se-á posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da matéria, e as mudanças trazidas pela lei supracitada.

Por fim indagar-se-á se é possível flexibilizar o direito do trabalho a ponto de incorporar ao ordenamento jurídico, sem ressalvas, os dispositivos contidos na citada lei e também discutir-se-á as consequências da aprovação e aplicação ou não desta.

Utilizou-se, para o desenvolvimento deste trabalho, o método dedutivo como forma de abordagem, uma vez que se partiu de argumentos gerais formulados pelo aporte das teorias de base eleitas para, então, proceder-se ao desenvolvimento de raciocínios específicos em torno da hipótese firmada.

Além disso, foi adotada como técnica de investigação a pesquisa em excertos doutrinários, legislação e consulta à jurisprudência.

O tema se revela atual já que a Lei nº 12.619 foi promulgada no ano de 2012 e ainda gera muita polêmica acerca da sua aplicação. Ademais, tem-se que independentemente do transcorrer do lapso temporal, o direito dos trabalhadores está sempre em voga, haja vista que a sua regulamentação é requisito imprescindível à viabilidade da vida em sociedade. Assim, uma leitura do tema faz-se necessária, uma vez que inerente à saúde pública e ao bem comum.

A importância da temática decorre do fato de que, após séculos de lutas dos trabalhadores por seus direitos sociais, que culminou na positivação dos seus direitos fundamentais na Constituição de 1988, lhes garantindo, entre muitos outros direitos, a limitação da jornada e a possibilidade de usufruir do lazer e convívio social, a doutrina e o judiciário silenciam quando do advento de Leis que afrontam os direitos conquistados.

A Lei nº 12.619/2012 foi criada com o intuito de resguardar a saúde do trabalhador, ao regulamentar a profissão de motorista. No entanto, alguns de seus dispositivos se mostram atécnicos.

A presente pesquisa analisa a Lei recentemente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro e sobre a qual ainda não há uma posição consolidada da doutrina e dos Tribunais, pois há doutrinadores e julgadores que flexibilizam as normas trabalhistas a ponto de aceitar as mudanças da Lei nº 12.619/2012, e outros que a consideram inconstitucional.

Procura o presente trabalho alertar quanto aos riscos de se romper com os valores consagrados no texto da Constituição através de instrumentos normativos que desconstroem os direitos conquistados pelos trabalhadores.

Para realizar esses propósitos, dividiu-se a monografia em três capítulos.

No primeiro capítulo, será feita uma descrição da evolução dos direitos dos trabalhadores ao longo das constituições brasileiras: da Constituição de 1824 a Constituição de 1988, passando pelo advento da Consolidação das Leis Trabalhistas e pelo período ditatorial que o Brasil vivenciou.

O segundo capítulo, por sua vez, tratará do motivo da escolha do país pelo modal rodoviário, do emprego deste meio de transporte e do desenvolvimento da profissão de motorista. Também versará sobre a evolução e as características do emprego de motorista de cargas e passageiros.

Abordar-se-á, ainda, o controle, a duração e o limite das jornadas de trabalho desempenhadas por esses profissionais e a íntima relação desses aspectos com a ocorrência de acidentes nas estradas, bem como a ausência de legislação regulamentadora da profissão, até o ano de 2012.

Por derradeiro, o último capítulo discorrerá sobre a criação da Lei nº 12.619/2012. Serão abordadas as implicações trazidas por essa nova legislação, como também a atecnia de parte do seu texto. Outrossim, será analisada a recepção ou não dos seus dispositivos pela Constituição de 1988 e pelos princípios dela decorrentes, tais como a dignidade da pessoa humana e a proibição de retrocesso social.

Encerrar-se-á o trabalho com as considerações finais e referências das fontes utilizadas.

1. A CONQUISTA DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO DECORRER DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS: DE 1824 A 1988

1.1 A Constituição de 1824

A primeira Constituição Brasileira, oficialmente denominada de “Constituição Política do Império do Brasil”, foi outorgada por Dom Pedro I em 1824.

Os pressupostos de liberdade, igualdade e fraternidade ressoavam pela Europa neste período e desembarcaram no Brasil por meio desta Constituição que, em que pese proporcionar a manutenção da escravidão, foi umas das primeiras do mundo a estabelecer um rol de direitos e garantias fundamentais.

Dispôs-se no texto legal¹:

Art. 6º São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação.

II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os illegitimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

E mais:

Art. 179 A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira r. [...]

XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

Da leitura do artigo 6º, como bem observa Pedroso (2012, p. 451), percebe-se que “a definição de cidadania da Constituição Imperial fazia questão de

¹ Foram mantidas as regras gramaticais da época

afirmar a condição de “liberto” para o cidadão brasileiro. Dessa forma, a escravidão era reafirmada como condição dos não-cidadãos.”

No entanto, conforme se depreende do artigo 179, ao extinguir as corporações de ofício, garantiu a segurança individual e a propriedade de diversas maneiras, além da ampla liberdade de trabalho (FERRARI, 2002, p. 54).

Proibidas pela Lei as corporações de ofício, surgiram alguns tipos de associações, com fins nem sempre coincidentes com os que hoje têm os sindicatos.

Algumas se denominavam ligas operárias e reivindicavam melhores salários e redução da jornada, cumprindo também funções assistenciais. Havia também as câmaras ou bolsas de trabalho, destinadas à pesquisa ou cadastramento das colocações e mão-de-obra disponíveis, bem como as caixas beneficentes, sociedades cooperativas e as uniões. (NASCIMENTO, 2002, p. 79/80)

Essa mesma Constituição, no Título IV, no artigo 79 e seguintes, trata “Dos Empregados”, e denomina assim o Secretário que receberia uma gratificação anual paga pelas rendas do Conselho.

No entanto, a discussão sobre os direitos dos trabalhadores e a relação desses com os empregadores só despontou fortemente após o fim da escravidão, em 1888, pela Lei Áurea.

Até então o trabalho era encarado de maneira negativa pela sociedade brasileira, a qual julgava que “o escravo trabalhava porque era negro, de raça inferior. O branco trabalhava porque era pobre, miserável”, como acentua Viana (2013, p.30) em seus dizeres.

A realidade após a alforria dos escravos, todavia, mudou menos do que deveria, porquanto a liberdade não lhes garantia uma vida digna. A oferta de trabalho era ínfima e legislação protetiva inexistente. Destarte “tanto quanto os brancos pobres, continuavam *escravos da sorte*”. (VIANA, 2013, p. 31).

Iniciou-se em 1888, conforme classificação de Delgado (2012, p. 106) o primeiro período significativo na evolução do Direito do Trabalho no Brasil, identificado como *fase de manifestações incipientes ou esparsas*, que durou até 1930. Doutrina o referido autor:

Trata-se de período em que a relação empregatícia se apresenta, de modo relevante, apenas no segmento agrícola cafeeiro avançado de São Paulo e, principalmente, na emergente industrialização experimentada na capital paulista e no Distrito Federal (Rio de Janeiro). (...)

E complementa (p. 107):

É característica desse período a presença de um movimento operário ainda sem profunda e constante capacidade de organização e pressão. (...) Nesse contexto, as manifestações autonomistas e de negociação privada vivenciadas no novo plano industrial não têm ainda a suficiente consistência para firmarem um conjunto diversificado e duradouro de práticas e resultados normativos, oscilando em ciclos esparsos de avanços e refluxos.

A questão relativa à miséria que o Brasil vivenciava fazia com que, vez ou outra, em virtude de diálogos entre políticos, surgissem leis tentando proteger alguns trabalhadores.

Em 12/12/1890, o Decreto nº 1.162 retirou da tipificação penal a greve como ilícito, mantendo como ilícitos penais somente os atos de violência exercidos no movimento.

O Decreto nº 565, de 12/07/1890, estendeu a todos os ferroviários o direito a férias de 15 dias e aposentadoria, em evolução aos Decretos anteriormente expedidos, que previam sua concessão apenas aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil. (DELGADO, 2012, p. 107).

Sobreveio o Decreto nº 1.313², de 17/01/1891 que, em grande avanço à mentalidade da época, estipulou providências para regularizar o trabalho de menores em fábricas.

Instituiu a obrigatoriedade de fiscalização permanente, com visitas no mínimo mensais, aos estabelecimentos fabris em que laboravam grande número de menores de idade. Além disso, proibiu o trabalho de menores de 12 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, e regulamentou as condições e ambientes de trabalho aos quais os menores poderiam ser expostos.

² Registra VIANNA, Luiz Werneck. Liberalismo e Sindicato no Brasil. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 45, que o Decreto concernente aos menores, embora publicado no Diário Oficial, jamais entrou em vigor *apud* DELGADO (2012, p. 107).

Estabeleceu jornada máxima de sete horas diárias, não consecutivas, e sem exceder quatro horas de trabalho contínuo aos menores do sexo feminino, de 12 a 15 anos de idade, e aos do sexo masculino, de 12 a 14 anos.

Em 1889 foi proclamada a República, dando início ao presidencialismo como forma de governo e passou o Brasil a reconquistar a democracia.

1.2 A Constituição de 1891

Como resultado da transformação do Império em República entrou em vigor, em 24/02/1891, nova Carta Magna, denominada de “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, a qual sofreu forte influência norte-americana.

Apesar de garantir alguns direitos políticos e sociais, tal Constituição apresentou limitações em razão de vigorar em uma sociedade na qual predominavam interesses ligados às oligarquias latifundiárias. Logo, “não se voltou para a questão social e as suas linhas fundamentais omitiram-se do problema trabalhista que ainda não conseguia sensibilizar determinado núcleo do pensamento político”. (NASCIMENTO, 2002, p. 163)

Não continha um artigo sequer dedicado aos direitos trabalhistas, limitando-se a prever apenas o livre exercício da profissão. Veja-se:

Art.72³ - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 24. É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.

[...]

§ 34. Nenhum emprego pôde ser creado, nem vencimento algum, civil ou militar, pôde ser estipulado ou alterado senão por lei ordinaria especial.

Não obstante o supracitado artigo estabelecer a liberdade de exercício profissional, o Congresso Nacional não possuía competência para legislar sobre o

³ Foram mantidas as regras gramaticais da época

tema e, em razão da inexistência de um freio constitucional, favoreceu-se o patronato, tornando possível que a mão-de-obra fosse super explorada (PEDROSO, 2012, pg. 452).

Ainda assim, houve progresso em direitos trabalhistas a partir desta data.

O Decreto nº 979, de 1903, permitiu a reunião dos profissionais da agricultura e das indústrias rurais, com liberdade de associação e, conforme leciona Nascimento (2002, p. 83), “como função do sindicato ganhou destaque o caráter assistencial, com a criação de caixas para os sócios e cooperativas de crédito e de vendas dos seus produtos”.

Outro avanço na área trabalhista adveio do Decreto nº 1.150, de 1904, que instituiu a caderneta agrícola, a qual conferiu privilégios para o pagamento da dívida proveniente de salário dos trabalhadores rurais.

Os trabalhadores brasileiros continuavam lutando pelos seus direitos, porquanto careciam do indispensável à subsistência, o que impulsionou greves operárias. Em 1917, ocorreu paralisação geral da indústria e comércio do Brasil, porque postulavam melhores salários e redução da jornada, entre outros.

No plano internacional, destaca-se em 1917 a promulgação da Constituição Mexicana, que foi a primeira constituição a atribuir *status* de direitos fundamentais aos direitos trabalhistas, prevendo jornada de trabalho de 8 horas.

Em 1919, após o fim da primeira guerra mundial, surgiu a constituição alemã de Weimar, a qual elevou normas do Direito do Trabalho a nível constitucional de direitos fundamentais, em especial as referentes à jornada de trabalho.

Encaminhou-se, deste modo, para a regulamentação internacional de normas trabalhistas. Assim, em 1919, foi criada a Organização Internacional do Trabalho – OIT, que surgiu com o fito de proteger o trabalho e buscar a paz social, bem como formular e aplicar normas internacionais por meio de Convenções e Recomendações.

Já no ano de criação a OIT aprovou sua primeira Convenção, que estipulou em âmbito internacional a limitação da jornada de trabalho em 8 horas diárias.

O Brasil é um dos seus membros fundadores e participa da Conferência Internacional do Trabalho desde sua primeira reunião, ratificando diversas convenções aprovadas.

Em 1919, ainda, surgiu no Brasil a Lei nº 3.724, primeira a regular as obrigações resultantes do acidente de trabalho. Instituiu, no artigo 13, que em todos os casos o patrão é obrigado a prestação de socorros médicos, desde o momento do acidente, não deixando faltar a devida assistência.

Ademais, estipulava que a dívida proveniente de indenização devida em caso de acidente laboral gozava de preferência excepcional atribuída aos créditos por salário de trabalhadores agrícolas.

Continuou-se evoluindo no campo do Direito do Trabalho e, em 1923 surgiram duas normas significativas: a Lei nº 4.682 e o Decreto nº 16.027.

A Lei nº 4.682/1923, mais conhecida como Lei Elói Chaves, criou uma caixa de aposentadoria e pensões para os empregados das empresas de estradas de ferro existentes no país. Além disso, instituiu estabilidade para empregados com mais de dez anos de serviço efetivo, que só poderiam ser dispensados em caso de falta grave constatada mediante processo administrativo (artigo 42).

O Decreto nº 16.027/1923, a seu turno, instituiu o Conselho Nacional do Trabalho, “órgão consultivo dos poderes públicos em assumptos referentes á organização do trabalho e da previdencia social” (artigo 1º).⁴

Em 1925, através da Lei nº 4.982/1925, foram concedidas férias anuais de quinze dias aos empregados de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, sendo essa, segundo preleciona Nascimento (2002, p.168) uma das seis primeiras leis a disciplinar a matéria no mundo.

Posteriormente, em 1927, foi promulgado o Código de Menores (Decreto nº 17.934-A), o qual introduziu medidas assistenciais e protetivas aos menores de 18 anos. Estipulou, entre outros, a proibição de trabalho aos menores de 12 anos de idade; a limitação de 6 horas ao trabalho dos menores aprendizes em determinados estabelecimentos; a proibição do trabalho noturno; e a criação da carteira de trabalho de menores.

⁴ Foram mantidas as normas gramaticais da época.

Em 1929 o Decreto nº 5.746 alterou a lei de falências e conferiu privilégio aos créditos de “prepostos, empregados e operários”.

1.3 A revolução de 1930 e a Constituição de 1934

Diante de um cenário em que as eleições ocorriam por meio fraudulento e pelas quais as oligarquias se mantinham no poder alternadamente na política conhecida como “café com leite”, abriu-se brechas para a Revolução de 1930, liderado por militares, que depôs Washington Luís⁵ e levou Getúlio Vargas ao poder.

Deu-se início, conforme Delgado (2012, p.109) classifica, à *fase de institucionalização, ou oficialização do Direito do Trabalho*, que perdurou até 1945.

Getúlio Vargas tinha grandes projetos, sendo um deles industrializar o país. Mas o maior projeto, talvez, foi o projeto trabalhista. Afinal, para haver indústria, era preciso valorizar os trabalhadores. (VIANA, 2013, p. 43)

No que concerne a este período, Nascimento (2002, p. 169) afirma que:

Passaram a ter, com a política trabalhista de *Getúlio Vargas*, maior aceitação as idéias de intervenção nas relações de trabalho, com o Estado desempenhando papel central, grandemente influenciado pelo modelo corporativista italiano de 1927.

Sem discutir aqui se os fins visados por Vargas foram de dominação ou de elevação das classes trabalhadoras, o certo é que nesse período foi reestruturada a ordem jurídica trabalhista, adquirindo fisionomia que em parte até hoje se mantém.

Em 1930, no governo de Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (Decreto nº 19.433/1930), incumbido do estudo e despacho de todos os assuntos relativos a essas áreas (artigo 2º).

A partir de então, ressalta Viana (2013, p. 53) que começou um período de disputas. Segundo esse autor “de um lado, o sindicato de resistência tentando

⁵ O governo deste presidente será objeto de análise no capítulo subsequente.

manter-se independente; de outro, o Governo buscando atrair os trabalhadores para o seu modelo de sindicato”.

A resistência operária, no entanto, foi minada pelo Governo, o qual estipulou que, para ter acesso à Justiça do Trabalho era necessário o obreiro ser sindicalizado. Assim, consoante registrado por Gomes (2012, *apud* VIANA, 2013, p.168) os trabalhadores foram atraídos para a vida sindical: em 1931 só havia três sindicatos oficialmente reconhecidos; em 1939 eles já eram 1.219.

Na sequência entrou em cena a fiscalização do trabalho e, nos anos seguintes, foram editados inúmeros Decretos pelo Poder Executivo, cada qual direcionado a uma categoria.

Ressalta Silva (2007, p. 234) dentre as estipulações desses Decretos, a limitação da carga horária dos trabalhadores do comércio e da indústria, respectivamente por meio do Decretos nº 21.186 e nº 21.364, de 1932, que assinalavam jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, podendo ser elevada para dez horas mediante acordo entre empregados e empregadores, assim como que, a cada seis dias de labor, correspondesse um dia de descanso obrigatório.

Após esse período, outros Decretos estabeleceram jornadas inferiores a oito horas para categorias especiais.

Ainda em 1932 foram criados dois organismos destinados a solucionar conflitos trabalhistas: as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação e Julgamento, responsáveis, respectivamente, pela composição entre as partes em dissídios coletivos e individuais. Se inexitosa a tentativa, era proposta a solução do conflito através da arbitragem ou era encaminhado o caso ao Ministério do Trabalho.

Do Governo Provisório instalado por Vargas em 11/11/1930 originou-se a Constituição de 1934, que procurou estabelecer um regime democrático e introduziu em seu texto um capítulo dedicado à Ordem Econômica e Social.

O Estado ganhou uma dimensão social e função assistencial ao inserir no artigo 113 o direito à subsistência mediante trabalho honesto.

No Capítulo II, dedicado aos direitos e garantias individuais escreveu-se, no item 12, que “é garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária”, e no item 13 que “é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público.”

No Título IV, que tratou da “Ordem Econômica e Social”, dispôs o artigo 115:

A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões da País. (grifo nosso)

Além disso, o artigo 120 disciplinou a matéria sindical, assinalando que seriam reconhecidos os sindicatos e associações profissionais de conformidade com a lei.

Outro grande progresso dessa Constituição, em matéria trabalhista, se exprime por meio do seu artigo 121, sendo o parágrafo 1º desse dispositivo seguido pelas Constituições brasileiras posteriores, *in verbis*:

A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;

f) férias anuais remuneradas;

g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União,

do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

i) regulamentação do exercício de todas as profissões;

j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos. [...] (grifo nosso)

Assentou, portanto, importantes direitos trabalhistas, que representaram grande avanço à época, tais como a limitação da jornada de trabalho, proibição de diferença de salário em razão do sexo, idade, nacionalidade ou estado civil, o salário mínimo, férias anuais remuneradas e indenização em caso de dispensa do trabalhador sem justa causa.

Registre-se que, apesar da previsão da Justiça do Trabalho na Constituição de 1934, ela não foi instalada.

Gomes (2012, *apud* VIANA, 2013 obra citada, p.177) enfatiza que desde 1935 a repressão do governo começou a crescer, principalmente contra comunistas, dando origem ao discurso da “segurança nacional”, que foi decisivo para justificar o golpe de 1937.

1.4 O “Estado Novo” e a Constituição de 1937

O governo, em 1937, denunciou a existência de um suposto plano comunista para a tomada do poder, com a finalidade de aterrorizar a população e justificar o golpe de Estado que garantiu a permanência de Getúlio Vargas no poder e deu origem ao chamado “Estado Novo”.

Sucedeu nova Constituição em 10/11/1937, que foi editada por Vargas com o apoio das Forças Armadas, sob a justificativa de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo (FERRARI, 2002, p. 56-57).

Quanto à jornada dos trabalhadores, previu no artigo 137, “i”, o “dia de trabalho em oito horas”, que poderia ser reduzido e “susceptível de aumento nos casos previstos em lei”.

Conquanto manteve determinados direitos anteriormente assegurados, a Constituição de 1937 apresentou alguns retrocessos.

Foi retirada a expressão “social” do capítulo dedicado à Ordem econômica, a greve foi proibida por ser considerada antissocial e o sindicato passou a ser assistencial, com funções delegadas até mesmo para impor contribuições a seus filiados.

Estabeleceu, ademais, que “a todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger”. Além disso, permitiu ao Chefe do Executivo legislar sobre todas as matérias de competência da União por meio de decretos-leis, demonstrando o caráter intervencionista do Estado no domínio econômico e na valorização do trabalho, nesta nova fase do governo de Vargas.

Ensina Ferrari (2002, p. 58) que a legislação observava os direitos assegurados pela Constituição de 1934, com ênfase nos contratos coletivos concluídos pelas associações legalmente reconhecidas, e, com a advertência de que a modalidade do salário seria a mais apropriada às exigências do operário e da empresa, de acordo a previsão do artigo 137.

Subsequente à Constituição, em 1940, o Decreto nº 2.162 fixou os valores do salário mínimo.

Por fim, permaneceu ainda na Constituição de 1937 a previsão relativa à Justiça do Trabalho na esfera administrativa. Posteriormente, essa Justiça especializada foi instituída e organizada (Decreto nº 1237/1939), sendo efetivamente instalada em 1941.

1.5 A criação da CLT

Como resultado do crescimento desordenado das leis trabalhistas, que pecavam pela falta de sistema ao fazer com que algumas profissões tivessem uma norma específica e outras ficassem sem proteção legal, fez-se mister a unificação de todos os textos num só diploma. (DELGADO, 2012, p. 171/172)

Por conseguinte, na tarde de 01/05/1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foi apresentada ao povo brasileiro.

Acerca dessa data, descreve Viana (2013, p.51/53):

[...] Era dia de festa – como todo Dia do Trabalhador. O lugar escolhido foi a Esplanada do Castelo, no Rio. Os sindicatos chamaram seus filiados. Era um sábado, e o Ministro do Trabalho tinha pedido aos patrões para liberar os empregados.

Segundo o *Jornal do Brasil*, quinhentas moças vestidas de branco faziam a guarda de honra em frente ao prédio do Ministério, cada qual levando uma bandeira do Brasil. Vendo aquelas moças e bandeiras, as pessoas podiam ter uma sensação de ordem e patriotismo.

Houve vários discursos, foguetório e banda de música. O presidente estava lá. Seu discurso foi longo, tratando de vários assuntos. O mais importante parecia ser a guerra. Falou também dos sindicatos, da Justiça do Trabalho, da Previdência Social, dos restaurantes populares... e, no meio de tudo, a CLT.

Nos dizeres de Pedroso (2012, p. 456), a CLT foi um “relevante avanço nas leis de proteção ao trabalho, contraditado pela vigência de um governo ditatorial que mantinha uma política de controle, cooptação e repressão aos trabalhadores”.

Acrescenta Delgado (2012, p. 111) que, “embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, assumindo, desse modo, a natureza própria a um *código do trabalho*”.

Nascimento (2002, p.99), todavia, analisa sob prisma diverso, e pondera que a CLT, “vista como meio de aperfeiçoamento do sistema legal sobre relações coletivas de trabalho, em nada contribuiu, não passando de mera reunião de textos já existentes com algumas pinceladas pouco ou em quase nada inovadoras”.

Contrapõe-se à idéia do autor supra referido também Viana (2013, p. 76), que elucidativamente conclui:

A CLT reuniu as leis que já existiam, e não fez apenas isso: melhorou, articulou, organizou, completou. Deixou de fora domésticos, trabalhadores rurais, funcionários públicos. Mas de todo modo, em sua época, era talvez o que havia de melhor no mundo. E algumas de suas *invenções* são até hoje elogiadas por juristas de outros países.

A CLT foi o resultado do trabalho de diversos juristas, como Oscar Saraiva, Arnaldo Lopes Sússekind, Rego Monteiro e Dorval Lacerda. Consistiu em 922 artigos organizados em quatro grandes blocos de regras: o primeiro com direitos individuais; o segundo tratando do sindicato, das greves e das convenções e acordos coletivos do trabalho; o terceiro sobre o processo e a Justiça do Trabalho; e o quarto acerca da fiscalização.

Como fontes materiais podem ser citadas as conclusões do 1º Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em maio de 1941, em São Paulo, para festejar o cinquentenário da Encíclica *Rerum Novarum*⁶, a própria Encíclica *Rerum Novarum* e as convenções internacionais do trabalho. Foi, ainda, fortemente influenciada pela *Carta del Lavoro*⁷, do governo de Mussolini, na Itália.

Para divulgá-la, o Ministro do Trabalho Marcondes Filho participava, todos os dias, do programa de rádio *Hora do Brasil*, e usava o tempo disponível para esclarecer os direitos e obrigações de ambas as classes. Logo, a CLT ganhou força.

A partir de Vargas o Brasil começou a produzir os produtos que antes importava. Com as indústrias, as cidades cresceram e o coronelismo enfraqueceu.

O seu governo, porém, sofreu derrocada e, em 1945 a ditadura do “Estado Novo” chegou ao fim.

Foi realizada eleição direta e eleito Eurico Gaspar Dutra como presidente. Destarte, se deu início a um novo regime democrático.

⁶ Livro em favor dos trabalhadores, escrito pelo Papa Leão XIII, em 15/05/1891, sobre as condições das classes trabalhadoras.

⁷ Aprovada pelo *Gran Consiglio* fascista em 21/04/1930, consiste num documento constituído por trinta declarações que coordenam as leis sobre previdência e assistência dos trabalhadores. Ditou as normas e diretrizes para a regulação das relações jurídicas no campo da produção e do trabalho na Itália.

1.6 O fim do “Estado Novo” e a Constituição de 1946

O general Eurico Gaspar Dutra assumiu o poder, dando início ao comumente denominado “período populista”.

Em 18/09/1946, foi votada por Assembléia Constituinte a “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” que, revestida de caráter democrático, abordou a valorização do trabalho e a dignidade da pessoa humana e voltou a assegurar o direito de livre associação sindical, além de incluir a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário.

Segundo Delgado (2012, p. 112), manteve o modelo de organização sindical, bem como o conjunto justralhista oriundo do governo de Vargas.

No título V, destinado à Ordem Econômica e Social, pautado no princípio da justiça social, ficou estabelecido que a todos deve ser assegurado trabalho que possibilite uma existência digna, haja vista que o trabalho é obrigação social.

O artigo 157, por sua vez, continuou a previsão de que a duração diária do trabalho não excederia a oito horas, exceto nos casos previstos em lei e acrescentou as demais garantias já asseguradas pelas Constituições anteriores o direito à estabilidade do trabalhador rural; assistência aos desempregados; salário do trabalhador noturno superior ao diurno; obrigatoriedade de seguro pelo empregador contra acidentes do trabalho; reconhecimento do direito de greve; fixação de percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; e a participação nos lucros.

No âmbito internacional, em 1948 foi proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas a “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, que delineou os direitos humanos básicos, e previu que “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”; “toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”; “toda pessoa que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se

necessário, outros meios de proteção social”; “toda pessoa tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses” e que “toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas”.

Já no Brasil, em 1951, após Gaspar Dutra permanecer por cinco anos no poder, foi convocada eleição presidencial, da qual Getúlio Vargas saiu vitorioso, assumindo o governo novamente entre 1951-1954.

Ulteriormente foram presidentes Juscelino Kubitschek (1956-1961), Jânio Quadros (1961) e João Goulart (1961-1964) que, em 1964, sofreu golpe militar.⁸

Surgiu, assim, um governo ditatorial que, de acordo com Ferrari (2002, p. 68) foi instalado sob a justificativa de “combater a inflação que atingia limites alarmantes” e “garantir a harmonia e a solidariedade entre os fatores de produção, bem como a valorização do trabalho humano”.

1.7 A Constituição de 1967

Assumiu a presidência o marechal Castelo Branco e, no seu governo, foi promulgada a “Constituição da República Federativa do Brasil”, em 24/01/1967.

Conservou diversos direitos dos trabalhadores consagrados na Constituição de 1946. No título III, denominado “Da ordem econômica e social”, dispôs no artigo 157 que a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social e enumerou como princípio para tal, no inciso II, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana.

Contudo, no 7º parágrafo do mesmo artigo restringiu o direito à greve no que tange aos serviços públicos e essenciais.

Como principal alteração da nova Carta Constitucional, tem-se a introdução do fundo de garantia por tempo de serviço – FGTS, pelo inciso XII do

⁸ Este período será objeto de análise mais aprofundada no capítulo subsequente.

artigo 158⁹. Além disso, enfatizou a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, em caráter excepcional, na gestão da empresa. Dessa inovação surgiu o programa de integração social – PIS e depois o programa de formação do patrimônio do servidor público - PASEP. (FERRARI, 2002, p. 60)

Porém, retrocedeu ao estipular como idade mínima para o trabalho 12 anos.

Após o estabelecimento desta Constituição o Brasil passou por anos de governo ditatorial, até que, em 1985, o poder civil retornou com a eleição, pelo Colégio Eleitoral, de Tancredo Neves para a presidência, fato que deu início à redemocratização do país.

1.8 A Constituição de 1988

Em decorrência do fim da ditadura e da instalação de um processo político favorável à democratização, em 05/10/1988 foi aprovada por Assembléia Nacional Constituinte uma nova Constituição Federal, que elencou a pessoa humana como sua bandeira primordial, tanto no âmbito individual como social.

Trouxe em seu bojo o conceito de José Afonso da Silva, que a define como a lei fundamental que rege as relações entre os indivíduos por ela abrangidos, estabelecendo a forma do Estado, os limites de sua ação, bem como os direitos fundamentais do homem e as garantias a ele inerentes.

⁹ Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;

[...]

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente

Leciona referido doutrinador (2009, p.38):

A constituição do Estado, considerada como sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma do seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. (grifo nosso)

Porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se voltou decididamente para a realização da cidadania, é também denominada de Carta Cidadã. (SILVA, 2009, p. 90)

Deu-se início, segundo a classificação de Delgado (2012, p.113), a uma *fase de transição democrática do Direito do Trabalho* no país.

A nova “Constituição da República Federativa do Brasil” – CRFB, ou Carta Cidadã, positivou direitos sociais e modificou o sistema jurídico das relações de trabalho pois, já no seu 1º artigo, enumerou como princípios fundamentais os fundamentos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana entende Awad (2006, p. 111) que “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Referido autor complementa, asseverando:

O conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional, não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo se reduzir o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir “teoria do núcleo da personalidade” individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna; a ordem social visará à realização da justiça social, à educação, ao desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania.

Tais meios necessários para o exercício desse princípio são obviamente obtidos pelo trabalho honesto e digno, sendo o homem livre para executar qualquer uma das atividades em que pode atuar. Daí decorre o segundo fundamento mencionado, quer seja, a consagração dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (FERRARI, 2002, p. 60).

Ao analisar o texto constitucional é possível concluir que não é possível a existência de um Estado Democrático de Direito sem que haja trabalho digno. Dessa forma, há necessidade de que o trabalhador seja um fim em si mesmo e não mero instrumento para obtenção de lucro. (MACHADO; GOLDSCHMIDT, 2013, p. 5)

Logo, na busca de um equilíbrio de ordem legal, o texto constitucional procurou, entre outras coisas, regular as relações de trabalho no que tange à limitação da jornada, tendo em vista a investida do capital nesse direito social, dada a íntima relação do tempo destinado ao trabalho pelo obreiro com o lucro gerado ao empregador.

Discorre Delgado (2012, p. 122) que, no capítulo II, do Título II, destinado aos “Direitos Sociais” da Carta Magna, foram insculpidos os preceitos de natureza trabalhista, com normas que favorecem a normatização autônoma e valorizam a atuação sindical e a participação dos obreiros nos locais de trabalho e nas negociações coletivas.

Inseriu-se no rol de direitos o artigo 6º, que prevê como direitos sociais “a educação, a saúde, a alimentação, **o trabalho**, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”. (grifei)

O artigo 7º, por sua vez, constitui o cerne dos direitos trabalhistas, apresentando modificações significantes, tais como: a elevação da remuneração do serviço extraordinário para o mínimo de 50%; a elevação de 1/3 do valor do salário no mês de férias; a redução da jornada semanal de quarenta e oito para quarenta e quatro horas semanais; idade mínima de 14 anos para admissão em emprego; a ampliação da licença gestante para cento e vinte dias; licença-paternidade de cinco dias; estabilidade do dirigente sindical, do dirigente das comissões internas de prevenção de acidentes – CIPA e das empregadas gestantes; indenização em caso de dispensa arbitrária; a generalização do FGTS; a supressão da estabilidade decenal; e a proibição da interferência e intervenção do Estado nas organizações sindicais.

Ainda, cabe destacar que o artigo 170 determina que “a ordem econômica” será “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa”, tendo como escopo “assegurar a todos existência digna” e o artigo 193 preceitua

que “a ordem social tem como base o primado do trabalho” e como objetivos “o bem-estar e a justiça sociais”.

Anota-se, ademais, o entendimento de José Afonso da Silva (2009, p. 286/287) em relação aos direitos referidos:

[...] os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam aos direitos de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Registre-se também que a Constituição brasileira de 1988, conforme classificação do supracitado autor (2009, p. 45), é rígida, porque para sua alteração decorre maior dificuldade do que para a mudança das demais normas jurídicas. Dessa rigidez, provém o princípio da supremacia da constituição, o que significa que “a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país” e que “é nela que se acham as *normas fundamentais* do Estado”.

Esse princípio requer que as situações jurídicas se adequem aos preceitos da Constituição Federal, visto que toda autoridade só nela encontra fundamento. Dele decorre o princípio da compatibilidade vertical das normas, o qual define que as normas de grau inferior só possuem validade se forem compatíveis com as de nível superior, que é a Constituição.

A compatibilidade, a seu turno, deve ocorrer no plano formal (norma produzida por autoridade competente e de acordo com as formalidades legais) e material (o conteúdo da norma deve se coadunar aos princípios constitucionais).

Por fim, no que tange ao controle de constitucionalidade das leis, há duas formas de uma norma ser inconstitucional: por ação (fazer) e por omissão (não fazer).

Evidente, assim, por meio dessa breve retrospectiva apresentada, o longo trajeto percorrido desde a primeira Constituição brasileira para se alcançar os direitos hoje assegurados aos trabalhadores.

Os avanços obtidos demonstraram que a regulação do tempo de labor e das relações empregatícias importa não somente aos empregados e empregadores, mas também à sociedade e à manutenção do sistema capitalista de produção.

Porém, mesmo conquistados por meio de lutas seculares e positivados na Constituição brasileira, muitos desses direitos são negligenciados.

A jornada e a remuneração são alvo de ações insistentes e corrosivas de alterações legislativas e da jurisprudência, que flexibilizam os direitos a ponto de promoverem o seu desmanche constitucional, tratando-os como uma regra à disposição do Estado e do indivíduo. (SILVA, 2012, p. 145-146)

A exploração da força de trabalho tornou-se desmedida e realizar horas extras se tornou algo natural. No entanto, não é razoável admitir um trabalho sem limitação legal e que não ofereça condições mínimas de dignidade e de segurança ao trabalhador.

Neste contexto, ater-se-á à análise da profissão de motorista, a sua conceituação, caracterização do trabalho e importância da categoria em razão da extensão do modal rodoviário no Brasil. Ao final, proceder-se-á ao exame da Lei nº 12.619/2012, chamada popularmente de “lei dos motoristas” ou “lei dos caminhoneiros”, cujos dispositivos instituídos a fim de modificar a Consolidação das Leis Trabalhistas serão objeto de crítica.

2. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS E PASSAGEIROS

2.1 O porquê da escolha brasileira pelo modal rodoviário

O Brasil surgiu em um contexto mundial em que se pregava a acumulação primitiva de capital, tendo sua estrutura econômica baseada em grandes propriedades rurais de monoculturas voltadas à exportação. Sua formação foi caracterizada pela existência de isolamento, dada sua extensão territorial, que levou à falta de comunicação entre suas regiões.

Os séculos XVI e XIX foram marcados pela fragmentação das vias de ligação, das relações econômicas e da ocupação territorial, porquanto tinha sua economia fundamentada no trabalho escravo e o mercado de consumo era restrito.

No século XIX foi criado o sistema ferroviário, cuja aplicação ofereceu avanços no que tange à carga a ser transporta e à possibilidade de atingir grandes distâncias.

A primeira ferrovia do Brasil foi a “Estrada de Ferro Mauá”, inaugurada em 1854, no trecho de 14,5 kms entre Mauá e Fragoso, no Rio de Janeiro. (OLIVEIRA, 2003)

Em um panorama geral, o sistema ferroviário foi utilizado para viabilizar a ligação de regiões agrícolas com cidades portuárias. No entanto, no início do século XX, mostrou-se insuficiente pra atender à demanda, principalmente porque se concentrava nas regiões Sul e Sudeste do país.

Assim, o modal rodoviário surgiu como alternativa, propiciando maior rapidez e eficiência, com custos menores para transporte de cargas e de passageiros.

O gene do modal rodoviário brasileiro pode ser encontrado no governo de Rodrigues Alves, que propôs uma rede viária nacional e, por meio da Lei nº 1453/1905, autorizou a abertura de créditos para a construção de estradas ligando as capitais dos estados.

No entanto, passou a ser empregado como política de Estado por Washington Luís, último presidente da República Velha, que governou de 1926 a 1930, ocasião em que foi deposto. Em 1920, quando ainda era governador de São Paulo discursou a célebre frase: “Governar é povoar; mas, não se povoa sem se abrir estradas, e de todas as espécies; governar é, pois, fazer estradas”!

Pelo Decreto nº 5.141, de 05/01/1927, com o fito de financiar o desenvolvimento rodoviário do Brasil, instituiu o Fundo Especial para Construção e Conservação de Estradas de Rodagens Federais, consistente conforme o artigo 1º da referida lei em

[...] um adicional aos impostos de importação para consumo a que estão sujeitos: gasolina, automoveis, auto-omnibus, auto-caminhões, chassis para automoveis, pneumáticos, câmaras de ar, rodas massiças, motocicletas, bicycletas, side-car e acessórios para automoveis.¹⁰

Em 24/07/1928, criou a Polícia Rodoviária Federal e, em 25/08/1928, o lema do presidente virou realidade quando instalou a primeira rodovia asfaltada do país: a “Rodovia Rio-Petrópolis”.

Está registrado no acervo do jornal “O Globo”¹¹:

Ao ser aberta ao tráfego de veículos, a Rio-Petrópolis, então de mão dupla, tinha pistas de oito metros de largura (no trecho que atravessa a Baixada Fluminense) e de 6,5 metros (na serra propriamente dita). A velocidade máxima era de 60 quilômetros por hora. Na época, o Distrito Federal contava com pouco menos de 20 mil veículos, entre caminhões e automóveis de passeio. E, no dia após a inauguração, 1.783 carros passaram por ela.

Hoje, a estrada faz parte da BR-040, que liga o Rio a Belo Horizonte e a Brasília. O trecho entre o Rio e Petrópolis leva o nome de Washington Luís.

Posteriormente Washington Luís inaugurou também a “Estrada Rio-São Paulo”, única ligação entre duas metrópoles até 1950, quando foi aberta a via Dutra.

A idéia de que o progresso era “abrir estradas” continuou guiando a política de transporte do país. A partir dessa época, então, começou a proliferar a

¹⁰ Foram mantidas as normas gramaticais da época.

¹¹ Mais informações disponíveis no acervo online do “O Globo” em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/rio-de-historias/washington-luis-inaugura-primeira-rodovia-asfaltada-do-brasil-8849272#ixzz31jasVmE6>>.

categoria de trabalhadores da estrada – os caminhoneiros. Com a abertura de novas estradas, a profissão ficou cada vez mais popular.

Sobreveio o governo de Getúlio Vargas, que extinguiu a Comissão de Estradas e incorporou o fundo ao orçamento da União. Na época, anunciou planos que contrariavam o modelo rodoviarista do antecessor.

Após o anúncio da extinção da comissão, um grupo formado em 1933 passou a elaborar o projeto de lei que criou o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, que surgiu em 1937 (extinto posteriormente para dar origem ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT), sem recursos próprios e com atividades desvinculadas dos sistemas rodoviários estaduais e municipais. Diante desse cenário, em meados da década de 1940 apenas 423 quilômetros de rodovias federais e estaduais estavam pavimentados.

No governo de Getúlio Vargas, no período de 1951 a 1954, o setor automotivo foi impulsionado em decorrência da criação da Petrobras em 1953, com suas fábricas de asfalto e a refinaria de petróleo em Candeias, na Bahia, que reduziu o preço dos combustíveis.

Destarte, pode-se observar que a primeira metade do século XX foi importante para o desenvolvimento industrial brasileiro, visto que foi neste período que o Brasil completou a transição de uma economia agroexportadora para uma economia industrial.

Todavia, foi somente no Governo do Presidente Juscelino Kubitschek (1956-1961) que o rodoviarismo foi implementado de maneira exponencial.

Durante o seu governo Juscelino estabeleceu o seu “Plano de Metas”, que visava “ 50 anos de progresso em 5 anos de realizações”.

Almejava a integração do território nacional, primordialmente em razão da mudança da capital para Brasília. No aspecto político-econômico pretendia ampliar a malha rodoviária com o fito de atrair empresas internacionais do ramo automobilístico.

Planejou a implantação de mais de 12 mil quilômetros de rodovias, com 5 mil quilômetros pavimentados. Aponta Freitas (2011) que, em menos de quatro anos, a malha rodoviária brasileira asfaltada foi duplicada: em 1957 existiam 7.063

quilômetros; em 1961 já havia 13.875 quilômetros. Considerando as rodovias ainda não pavimentadas, a rede subiu de 23 mil quilômetros, em 1955, para 43 mil quilômetros, em 1961.

A referida autora descreve que em 1º/02/1960, Juscelino desfilou de pé, pela abertura no teto de uma Romi-Isetta, quando a Caravana da Integração Nacional chegou a Brasília, vinda dos quatro pontos cardeais — Norte, Sul, Leste e Oeste. Os comboios de carros montados no Brasil eram a prova de que o país estava ligado de uma ponta a outra, de um lado a outro.

Destarte, no final da década de 1960, com exceção de Manaus, todas as capitais estavam interligadas por estradas federais.

No decorrer do governo militar o rodoviarismo foi mantido e, através do “Plano de Integração Nacional” proposto por Médici em 1970 e instituído pelo Decreto nº 1.106/1970, fez-se a promessa de construir 15 mil quilômetros de rodovias na região amazônica, dos quais 3.300 quilômetros pertenceriam à rodovia Transamazônica (BR-230). Foram construídas também a rodovia Cuiabá – Santarém (BR-163) e Manaus-Porto Velho (BR-319).

Em 1974 foram pavimentados 3.090 quilômetros e implantados 2.433 quilômetros de rodovias, além de 11.410 metros lineares de pontes e viadutos. Em 1980, o País contabilizava 47 mil quilômetros de rodovias federais pavimentadas.

Contudo, o investimento no modelo rodoviarista entrou em declínio após a promulgação da Constituição de 1988, que extinguiu o Fundo Nacional Rodoviário. Em 1970, US\$ 2,3 bilhões eram destinados às rodovias federais. Em 1998, apenas US\$ 1,2 bilhão.¹²

As estradas, em consequência, se apresentam muitas das vezes mal conservadas, oferecendo risco a todos que ali transitam. De acordo com pesquisa de Rodovias feita pela Confederação Nacional do Transporte - CNT em 2013, que avaliou 96.714 quilômetros em trinta dias de coleta em campo, 63,8% da extensão avaliada apresentava alguma deficiência no pavimento, na sinalização ou na

¹² (Revista O Empreiteiro, 2011) “A saga do rodoviarismo no DNA do DNER”. Disponível em: <<http://www.oempreiteiro.com.br/Publicacoes/10086/a-saga-do-rodoviarismo--no-dna-do-dner.aspx>> Acesso em: 14/05/2014.

geometria da via. Os pontos críticos - situações que trazem graves riscos à segurança do usuário - somavam 250.

O mesmo estudo salienta também que o total autorizado pelo Governo Federal para investimento em rodovias em 2013 foi de R\$ 12,7 bilhões, enquanto se estimava que fosse necessário R\$ 355,2 bilhões para recuperar e melhorar as estradas. A situação se torna ainda pior pela circunstância de que a verba autorizada nem sempre é repassada na integralidade.

No que tange à frota de caminhões existente no país, consigna o historiador Rafael Antonio Kapron em sua dissertação de mestrado intitulada de “História do Trabalho dos Caminhoneiros no Brasil: profissão, jornada e ações políticas” (2012, p. 28/29):

Segundo o IBGE a frota nacional de “caminhões” cadastrada no ano de 1927 era de 1.600, no ano de 1950 de 10.966, em 1970 era de 384.346 e no ano de 1985 foi de 972.961 veículos.¹²⁴ A Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (GEIPOT) informa na tabela da “Frota Nacional de Veículos Automotores” que no ano de 2000 com a designação de “Veículos de Carga” havia a quantidade de 1.775.032 veículos com o combustível diesel, que era o predominante utilizado pelos caminhões. A confederação Nacional do Transporte em sua “pesquisa Rodoviária CNT 2005” indicou existência na “Frota de Veículos” a totalidade de 1.940.751 caminhões, tal número somando os índices da distinção “Caminhão” e “Cavalo Mecânico” feito pela Confederação.

Esses números embora não os considerando de modo absoluto apresentam um panorama da quantidade de trabalhadores motoristas de caminhão para o Brasil, partindo da perspectiva generalizante da distribuição de um motorista para cada caminhão, não considerando existência de uma frota excedente de caminhões ou de desemprego, destacando-se a importância quantitativa que a profissão passou a ter para o conjunto da economia e dos trabalhadores do país. Importância também percebida nos anos 1970 com a concentração em mais de 70% de todos os deslocamentos de cargas do país nesse modal e nos anos 2000 cerca de 60%

Denota-se, assim, a grande quantidade de caminhões e de motoristas trafegando pelo território nacional.

2.2 Conceito de duração, jornada e horário de trabalho

Antes de adentrar ao título subsequente cabe esclarecer o significado dessas três expressões, importantes para o entendimento do que será tratado adiante, cujos conceitos são correlatos e, por vezes, acarretam distinção errônea.

A duração do trabalho, segundo descreve Delgado (2012, p. 866) abrange o lapso temporal de labor ou de disponibilidade do empregado perante o empregador. Para sua mensuração podem ser usados como parâmetros o dia, a semana, o mês ou até mesmo o ano, abarcando, desta maneira, “distintos e crescentes módulos temporais de dedicação do trabalhador à empresa em decorrência do contrato empregatício”.

O termo “jornada” refere-se à noção de dia e, no sentido estritamente técnico da palavra corresponde ao tempo diário de disponibilidade do empregado perante o empregador, em razão de estipulação contratual. Doutrina o citado autor (2012, p. 867), ainda, que

o avanço do Direito do Trabalho tem produzido a inserção de certos curtos períodos de intervalo intrajornadas dentro do conceito de jornada, como forma de remunerar tais curtos períodos e, ao mesmo tempo, reduzir o tempo de efetiva exposição e contato do trabalhador à atividade contratada. Por essa razão é que se afirma que no lapso temporal da jornada deve incluir-se, também, não só o tempo trabalhado e à disposição, mas também o tempo tido como contratual estritamente por imposição legal (caso dos intervalos remunerados) – embora neste último lapso o empregado não labore nem fique à disposição empresarial.

Compõe-se, ademais, pelo tempo efetivamente laborado, tempo à disposição no centro de trabalho e tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência e como critérios especiais para sua fixação tem-se o tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso.

O horário de trabalho, por sua vez, equivale ao lapso temporal que transcorre entre o início e o fim da jornada laborativa. Acentua Delgado (2012, p. 867), todavia, que

tem-se utilizado a expressão para abranger também o parâmetro semanal de trabalho (horário semanal). Em tal amplitude, o horário corresponderia à delimitação do início e fim da duração diária de trabalho, com respectivos dias semanais de labor e correspondentes intervalos intrajornadas. [...]

O horário de trabalho suscita importante discussão acerca de três tipos existentes de jornada laborativa: *jornadas controladas* (com horário de trabalho definido, sujeito a controle pelo empregador: art. 74, 2º e 3º da CLT); *jornadas não controladas* (sem efetivo controle do horário de trabalho pelo empregador: art. 62, I e II, CLT); jornadas não tipificadas [...].

2.3 Duração, controle e limites das jornadas efetuadas pelos caminhoneiros

Não bastassem as más condições das rodovias do Brasil, os motoristas ainda são submetidos a jornadas extenuantes, que colocam em risco tanto o profissional quanto a coletividade.

Kapron (2012, p.93-98) relata em sua dissertação pesquisas efetuadas entre 1976 e 2009, acerca da carga horária enfrentada pelos motoristas de caminhões.

Elencou, primeiramente, pesquisa efetuada pelo DNER em 1976, publicada no livro “Sinopse do Transporte Rodoviário de Cargas” e realizada por meio da entrega de formulários para empresas de transporte, com abrangência de um total de 3.285 veículos de empresas.

Aponta que foram entregues formulários em 30 postos na estrada, para 248 empresas de transporte rodoviários de cargas e em 102 sindicatos de classe, abrangendo um total de 17 Estados do país.

Como resultado da pesquisa obtiveram-se os seguintes dados em relação aos motoristas empregados:

- “Tempo rodando carregado por dia de viagem”: 12 horas
- “Carregamento” e “Descarregamento”¹³: 3 horas e 4 horas
- “Tempo parado ou rodando vazio”: 5 horas

Em seguida narra que em 1991 a revista “Eu Rodo” divulgou um estudo¹⁴ realizado em cinco regiões do país em que constatou, no que tange à jornada de trabalho dos caminhoneiros:

¹³ Esclarece Kapron (2012, p. 94) que: “Segundo as definições das etapas operativas de carregamento e descarregamento, são os tempos decorridos ente o início e o término de cada etapa.”

- 70,67% trabalhava mais de 14 horas diárias, durante no mínimo 25 dias por mês;
- 18% trabalhava de 12 a 14 horas por dia;
- 8% trabalhava de 10 a 12 horas diárias;
- 4% trabalhava de 5 a 8 horas por dia.

Ato contínuo, cita pesquisa realizada em 1996 pela “Marplan Brasil Representações e Pesquisas Ltda” encomendada e divulgada pela revista “O Carreteiro”, a qual relatou que os motoristas empregados realizavam jornada média de trabalho de “12,5 horas” e passavam somente “5,6 dias” em casa por mês. Além disso, revelou a pesquisa que, entre autônomos e empregados, 75% rodavam mais de 600 quilômetros por dia.

Em 1999, por sua vez, foi feita pesquisa pela Confederação Nacional dos Transportes, cuja conclusão foi que a média de dias trabalhados pelos empregados era de “6,4 dias”, num total de “92,5 horas” semanais de labor.

Por fim, relata pesquisa de 2009 feita pela revista “CNT Transporte Atual” a qual, num universo de mil entrevistas realizadas com motoristas empregados (38,3%) e autônomos (61,7%), demonstrou que o tempo médio ininterrupto dirigindo era de “13 horas” diárias, em uma média de “6,1” dias trabalhados na semana.

Com o intuito aumentar a tolerância física para conseguir suportar as jornadas extenuantes a que se submetem, muitos caminhoneiros fazem uso de drogas estimulantes do sistema central (anfetaminas), conhecidas popularmente como “rebite”. Alguns, ainda, migram para o uso de cocaína e crack.

Com efeito, como bem acentua Silva (2012, p.241) a precarização do direito à limitação da jornada constitui um verdadeiro atentado ao Direito do Trabalho e à própria viabilização da vida em sociedade no sistema capitalista.

Como agravante dessa situação tem-se ainda que, embora os trabalhadores efetuassem jornada muito superior ao limite legal, recebiam remuneração referente a somente 8 horas diárias de labor.

¹⁴ Nesta pesquisa não houve diferenciação entre motoristas autônomos e empregados, conforme aponta o autor (2012, p.95)

2.3.1 Horas extras antes da Lei nº 12.619/2012

Antes do advento da “lei dos motoristas” os trabalhadores que exerciam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, tais como motoristas profissionais, não possuíam direito, consoante previsão do artigo 62, inciso I da CLT, à limitação da jornada de trabalho e períodos de descanso.

Traz-se à baila o dispositivo celestista citado:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados [...]

Por conseguinte, não faziam juz ao recebimento de horas extras com o adicional mínimo de 50% previsto na Constituição no artigo 7º, inciso XVI¹⁵, quando ultrapassado o limite de 8 horas de labor.

A justificativa para negar o direito à duração do trabalho tinha como fundamento a impossibilidade de controlar a jornada por eles trabalhada.

Todavia, como bem fundamenta Silva (2012, p. 250)

[...] a limitação de jornada é uma conquista histórica que marca evolução civilizacional, fruto das lutas operárias e da constatação de que o labor em longas jornadas prejudica a produção, vez que o trabalhador rende menos e fica sujeito a mais acidentes. A limitação da jornada veio proteger os trabalhadores que, expostos a jornadas aviltantes, eram extremamente prejudicados em sua vida social, familiar e mormente em sua saúde, circunstâncias às quais também aqueles relacionados no art. 62 da CLT são submetidos.

Não era, portanto, plausível a justificativa utilizada para excluir os obreiros do direito à limitação da jornada, tanto pelo viés social como pelo jurídico.

Quanto à possibilidade controle das horas laboradas, é consabido que muitos são os recursos tecnológicos à disposição dos empregadores, como a internet, o tacógrafo, o rastreamento por satélite e o rádio.

¹⁵ São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal

No que tange ao aspecto jurídico, constata-se, conforme explanação apresentada no primeiro capítulo, que a Constituição de 1946 e a Constituição de 1967 conferiram o direito a repouso semanal remunerado e salário noturno superior ao diurno a esses trabalhadores, mas os deixaram excluídos da limitação da jornada, eis que previam a possibilidade de exceções previstas em lei.

Porém, a Constituição de 1988, no inciso XIII do artigo 7º, não manteve essa ressalva e estendeu a todos os trabalhadores o direito à limitação da jornada, além de majorar o adicional de horas extras para 50%, com intuito de desestimular o trabalho extraordinário.

Assim, incontestável a colisão do artigo 62 da CLT com o artigo 7º, inciso XIII da CRFB e patente a inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT por não ter sido recepcionado pela nova ordem constitucional instalada em 1988.

Contudo, muitos magistrados não reconheceram que o referido artigo não foi recepcionado pela Constituição de 1988, como se demonstra pelo posicionamento da jurisprudência do TRT de Santa Catarina nos arestos abaixo colacionados:

MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. Faz jus ao pagamento de horas extraordinárias o motorista de caminhão que realiza viagens de longo percurso, e que produz, em juízo, prova cabal e robusta da existência de controle de horário. (RO 01384-2004-027-12-00-3, Rel Des. Marcus Pina Mugnaini, 1ª Turma do TRT da 12ª Região, julgado em 20/03/2007)

E mais:

HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. A prestação de serviço externo não obsta, por si só, o direito ao recebimento de horas extras.

Entretanto, se a empresa não adota controle de jornada, mesmo que sutilmente, através de formas indiretas, resta caracterizada a inserção do empregado na exceção do inc. I do art. 62 da CLT.

(RO 0000616-23.2010.5.12.0015, Rel. Des. Edson Mendes de Oliveira, 3ª Câmara do TRT da 12ª Região, julgado em 28/03/2012)

Ainda:

ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. Conforme dispõe o art. 62, inc. I, da CLT, o empregado que exerce trabalho externo sem controle de jornada não tem direito ao recebimento de horas extras.

(RO 0001619-80.2010.5.12.0025, Rel. Des. Marcos Vinicio Zanchetta, 4ª Câmara do TRT da 12ª Região, julgado em 29/02/2012)

Consoante se depreende da leitura dos acórdãos, ignorava-se a inconstitucionalidade do art. 62, inciso I da CLT e entendia-se que os motoristas, por exercerem atividade externa e não estarem sujeitos à fiscalização e controle de horário não tinham direito ao recebimento das horas extraordinárias, porque não se podia aferir a efetiva jornada cumprida.

No entanto, diante da leitura das decisões pode também surgir a seguinte reflexão: o empregador podia escolher não controlar ou não fixar a jornada para se eximir do pagamento de horas extras?

A resposta correta seria não, pois a possibilidade de controle da jornada não deveria estar vinculada à vontade do empregador, devendo ser comprovada nos autos a verdadeira impossibilidade de fazê-lo, para isentar o pagamento do labor extra, mesmo para aqueles magistrados que não reconheciam a inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT.

Nesse sentir, esclarecem julgados do Regional catarinense, anteriores à edição da Lei nº 12.619/2012:

HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA.

A caracterização do trabalho externo não impede o reconhecimento da realização de sobrejornada quando, no caso concreto, ficar demonstrado que o empregador dispunha de meios de controle da jornada. Há que se privilegiar a realidade contratual em detrimento do aspecto meramente formal do art. 62, I, da CLT, em benefício do empregado. **Nessa esteira, constatado que o obreiro, em sua atividade de motorista de caminhão, externamente, poderia estar sujeito à fiscalização horária, há que ser afastada a tese de enquadramento na hipótese exceptiva do art. 62, I, da CLT, fazendo jus à percepção das horas extras realizadas.**

(RO 0000490-06.2011.5.12.0025-12, relª.Desª. Ligia Maria Teixeira Gouvêa, 6ª Câmara do TRT da 12ª Região, julgado em 06/12/2011) (grifo nosso)

E:

HORAS EXTRAS. ART. 62, I, DA CLT. TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE JORNADA.

Para que o trabalhador não faça jus ao pagamento de horas extras, por exercer atividades externas, mister seja demonstrada a incompatibilidade de fixação de horário para o desempenho de suas atividades. **A questão, portanto, não se insere no campo da volição do empregador - de querer ou não controlar os horários cumpridos pelo trabalhador. Assim, demonstrado que, mesmo trabalhando externamente, o empregador dispunha de meios eficazes de controle de jornada, faz jus o trabalhador ao pagamento das horas trabalhadas além dos limites máximos estabelecidos na legislação trabalhista.**

(RO 0001694-10.2010.5.12.0029, Rel. Juiz Gracio Ricardo Barboza Petrone, 6ª Câmara do TRT da 12ª Região, julgado em 02/08/2011) (grifo nosso)

Contudo, a prestação jurisdicional entregue pela maioria dos magistrados não se ateve a esse aspecto, de analisar se havia a possibilidade do controle, mesmo que esse não fosse realizado, para que se afastasse a exceção do artigo 62, inciso I, da CLT e fosse concedido ao obreiro o que lhe era de direito.

Visível, desta forma, as diferentes posições acerca da possibilidade e modo de aplicação do art. 62 da CLT pela jurisprudência, criando insegurança jurídica aos trabalhadores, visto que não havia posicionamento pacífico.

2.4 Danos ao trabalhador

Com efeito, a inobservância das normas trabalhistas e a recorrente submissão desses profissionais a jornadas extenuantes, que os alija do exercício das atividades próprias à dignidade humana e os impede de ser qualquer coisa exceto um trabalhador, é reconhecida por há decisões que identificam o dano ocasionado à própria existência do indivíduo, advindo da violação dos seus direitos fundamentais.

Colhe-se da jurisprudência do c. Tribunal Regional do Trabalho - TRT da 12ª Região:

ASSÉDIO MORAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. JORNADA EXTENUANTE.

A conduta abusiva da empresa, violadora dos direitos da personalidade que atenta, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade, a integridade física ou psíquica do trabalhador, ameaçando o seu emprego ou degradando o meio ambiente do trabalho, configura assédio moral e enseja o pagamento de indenização a título de danos morais, nos termos dos arts. 5º, X, da CF e 186 do Código Civil, mormente no caso em **que o empregado, laborando nas atividades de motorista de caminhão, foi submetido por um longo período contratual a jornadas estafantes de 18 (dezoito) horas diárias, fato gravíssimo que, indene de dúvidas, lhe causou danos físicos e morais, e colocou em risco constante a sua integridade física e a de terceiros.**

(RO 0002608-74.2010.5.12.0029, Relª. Desª. Viviane Colucci, 1ª Câmara do TRT da 12ª Região, julgado em 23/11/2011) (grifo nosso)

Entretanto, o legislador fechou os olhos para essa questão durante anos, sendo preciso a ocorrência de diversas consequências negativas do modelo instaurado para que se desse conta dos efeitos gerados em âmbito jurídico e sociológico e da patente necessidade de regulamentação.

2.4.1 Acidentes de trabalho

O conceito de acidente de trabalho está previsto no caput do artigo 19 da Lei nº 8.213/1991, sendo considerado “o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa” e que provoca “lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

Nos artigos subsequentes da referida lei conceituam-se as entidades equiparadas aos acidentes laborais, tais como os sinistros sofridos, mesmo que fora do local e horário de trabalho, “na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa”.

Quanto aos acidentes de trabalho ocasionados no exercício da profissão, tem-se que a parte mais evidente são suas vítimas pessoais, os trabalhadores, já que facilmente identificados visualmente. No entanto, são também “vítimas” dos acidentes os componentes do patrimônio da empresa que são danificados. (ZOCCHIO, 2001, p. 13)

A fim de evitá-los, indica Zocchio (2001, p. 26) os aspectos aos quais se deve atentar:

- Aos riscos do acidente acontecer, pela análise das condições do ambiente ou dos meios de trabalho e comportamento das pessoas que comprometem a segurança
- Às causas dos acidentes, seja por riscos pessoais ou materiais
- Às consequências do acidente, que podem ser trabalhadores feridos ou mortos, ônus para a sociedade e para a previdência social ou prejuízos à empresa.

Pontua o referido autor (p. 31) que prevenir acidentes é dever de todos, e que as empresas são responsáveis pela segurança e pela saúde dos seus empregados no exercício da profissão.

Contudo, muitos empregadores desconhecem as leis que regulamentam o direito dos trabalhadores e as condições de segurança e saúde no trabalho, por não terem acesso ao texto legal e outros, mesmo tendo acesso e

conhecimento, escolhem ignorá-los. Além disso, também muitos são os trabalhadores que desconhecem os seus direitos ou são mal informados sobre eles.

É também consabido que, em que pese a malha rodoviária brasileira ser mal conservada e muitas das vezes inadequada, é a principal alternativa para o transporte de cargas no país. Não bastasse isso, os trabalhadores têm que acatar as imposições de empregadores a quem somente o lucro interessa, e que exigem metas em tempo irrazoável, estimulando a sobrejornada.

Como consequência, emergem fatores passíveis de ocasionarem sinistros.

No intuito de realizar “Um diagnóstico de acidentes de caminhões”, a firma Pamcary, corretora de seguros e gestora de riscos, realizou pesquisa divulgada em 25/01/2007 na qual analisou as causas e características dos acidentes com veículos de cargas.

Estudou dados de 4.200 acidentes ocorridos com veículos cuja carga assegurava ou acidentes com veículos usuários do serviço de atendimento da Pamcary, sendo todos eles atendidos no local do evento.

Registrou para cada acidente o tipo de acontecimento as suas consequências e as circunstâncias e demais aspectos que poderiam ter sido fatores de risco.

Após confrontar os dados obtidos, inferiu que os tipos de acontecimentos com maior incidência no período foram:

- Tombamento 47%
- Capotagem 10%
- Abalroamento 27%
- Colisão 15 %,
- Incêndio 2%
- Vazamento 1%

No que tange aos acidentes que sucederam com maior frequência e classificados como graves, observou que o “fator humano” e a “pista” são os mais determinantes. Ademais, constatou que a “falha do motorista” está presente em 66%

dos acidentes, a “imprudência” em 43%, “velocidade incompatível” com a via em 13% e a “fadiga” em 10%.

Quanto às condições da via, essas influenciam no acontecimento de cerca de 47% dos acidentes, sendo os principais aspectos interferentes as “curvas fechadas” (20%), a “má conservação” (15%) e “pista escorregadia” (7%).

Ponderou que muitos dos motoristas não possuem qualificação suficiente, além de que frequentemente são submetidos a condições de trabalho extremas, que os leva a dirigir por períodos demasiadamente longos, visto que muitos possuem remuneração baseada na produtividade, os que os incentiva a dirigir o mais rápido possível.

Salientou que os veículos, por sua vez, muitas das vezes carecem de condições adequadas e não possuem o sistema de segurança desejável.

Por fim, chegou a conclusão de que o motivo predominante dos acidentes mais frequentes e graves é “um motorista dirigindo em velocidade incompatível ao fazer uma curva... e cansado”.

Em relação ao uso de drogas para o condutor se manter desperto, estudo realizado por pesquisadores da Faculdade de Ciências Médicas de Minas Gerais¹⁶, cujo objeto de análise foi o comportamento de condutores de veículos de cargas nas centrais de abastecimento do município de Contagem, entre 2008 e 2010, chegou a conclusão alarmante de que 50,9% dos motoristas que se acidentaram utilizam drogas estimulantes, como o “rebite”. Além disso, verificaram que a chance de envolvimento em acidentes ao consumir a droga aumenta em 95%.

Do universo dos entrevistados, 51,3% admitiu fazer uso de anfetaminas para dirigir, sendo que 86,9% afirmaram conduzir o veículo por mais de 13 horas ininterruptas e 75,8% asseveraram dormir menos de 5 horas por dia.

Como fruto dessas condutas tem-se que, após o consumo da droga o indivíduo sente euforia, diminuição da fadiga e aumento da capacidade física e mental. No entanto, também podem surgir efeitos adversos como diminuição dos reflexos e tontura.

Mais grave ainda é que com o uso de drogas estimulantes pode se chegar a um estado de briga com a sonolência em que pessoa dorme de olhos abertos, além de poder ter alucinações e causar acidentes.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.informedevalor.com.br/zumbis-no-asfalto/>> Acesso em: 26/05/2014.

Denota-se, porém, do resultado de ambas as pesquisas, que tanto o fator humano quanto as características da via são parâmetros sobre os quais é possível agir para que o número de acidentes seja reduzido.

Destarte, regulamentar a profissão do motorista profissional foi medida que se impôs, tendo em vista a responsabilidade civil do empregador e, principalmente, o risco à categoria no exercício da sua profissão, como também à incolumidade pública.

3. A LEI Nº 12.619/2012

3.1 O processo de criação

Diante do cenário descrito, muito se debateu sobre a matéria e houve a tentativa de regulamentação por meio de projetos de lei - PL que tramitaram nas duas casas do Congresso Nacional.

Chama a atenção o Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional da 15ª Região, ao fato de que os dois projetos de lei mais conhecidos sobre a matéria não obtiveram êxito em contemplar suas principais propostas na legislação aprovada.

O PL nº 1.113, de 1988, em decorrência do desgaste físico e mental dos profissionais em virtude das exorbitantes cargas horárias a que eram submetidos, buscou “regulamentar a profissão de motorista de transportes coletivos urbanos e interurbanos”, ao estabelecer piso salarial de 8 salários mínimos para a categoria, bem como jornada de trabalho de 6 horas para labor em turnos interruptos de revezamento. Ainda, considerava tempo de trabalho, “todo o tempo em que o motorista estivesse à disposição do empregador, ainda que não fosse na direção do veículo”.

O PL nº 99 de 2007, a seu turno, previa, segundo o Magistrado citado, a percepção de adicional de penosidade de, no mínimo, 30% da remuneração mensal.

No entanto, restaram frustrados esses projetos, principalmente em razão dos desentendimentos entre a classe operária e a empresarial

A partir da propositura da Ação Civil Pública nº 1372.2007.021.23.00-3 pelo Ministério Público no Trabalho do município de Rondonópolis, no estado do Mato Grosso, a discussão tomou proporção nacional, após o juiz do trabalho julgador da causa deferir liminarmente a solicitação feita pelo Procurador e determinar que todos os motoristas, em território nacional, deveriam respeitar o limite estabelecido na CLT, de no máximo 8 horas de labor por dia e 44 horas semanais, sob pena de multa em caso de descumprimento da medida.

Em que pese o Tribunal Regional do Trabalho do Mato Grosso ter concedido ordem para suspender os efeitos da decisão por meio de Mandado de

Segurança impetrado pelo sindicato das empresas de transportes, a discussão se instaurou em nível nacional.

Logo, verificada a urgência da limitação da jornada dos motoristas, assim como de outras providências inerentes à profissão, evoluiu-se para a promulgação do projeto de lei 319/2009, que deu origem, em 30/04/2012, à Lei nº 12.619, responsável por, entre outras medidas, regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional.

A referida lei formou-se por nove artigos que promoveram alterações na Consolidação das Leis do Trabalho e no Código de Trânsito Brasileiro.

Sem olvidar das virtudes da Lei nº 12.619/2012, há que se reconhecer a atecnia de parte do texto sancionado, que implicou inconstitucionalidade pela afronta direta ao princípio do não retrocesso social e por ir de encontro a outros dispositivos constitucionais.

3.2 Análise das disposições da Lei

Ater-se-á o presente estudo às modificações advindas da Lei nº 12.619/2012 no que concerne à Consolidação das Leis do Trabalho.

3.2.1 Definição e direitos dos motoristas profissionais

O primeiro artigo traz em seu bojo o conceito de motorista profissional ao afirmar que integram a categoria de que trata a Lei “os motoristas profissionais de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a atividade mediante vínculo empregatício” nas atividades ou categorias econômicas que envolvam transporte rodoviário de passageiros e/ou de cargas. Consigna, além disso, que é “livre o exercício da profissão de motorista profissional, atendidas as condições e qualificações profissionais estabelecidas”.

O segundo artigo, por sua vez, estabeleceu rol de direitos inerentes à categoria.

Veja-se:

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

I - ter acesso gratuito a programas de formação e aperfeiçoamento profissional, em cooperação com o poder público;

II - contar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, com atendimento profilático, terapêutico e reabilitador, especialmente em relação às enfermidades que mais os acometam, consoante levantamento oficial, respeitado o disposto no art. 162 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;

III - não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação, no cumprimento de suas funções;

IV - receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão;

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

Parágrafo único. Aos profissionais motoristas empregados referidos nesta Lei é assegurado o benefício de seguro obrigatório, custeado pelo empregador, destinado à cobertura dos riscos pessoais inerentes às suas atividades, no valor mínimo correspondente a 10 (dez) vezes o piso salarial de sua categoria ou em valor superior fixado em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Porém, da leitura do artigo percebe-se que em quase nada inovou, haja vista que os direitos prescritos já estavam previstos na ordem jurídica então vigente.

Do exame do inciso I, evidente que o direito à saúde já era assegurado por meio do artigo 6º da Constituição, assim como o atendimento pelo Sistema Único de Saúde, cujo acesso é possível a todos os cidadãos brasileiros.

No momento em que aduz que o empregado tem “direito a não responder perante o empregador por prejuízo patrimonial decorrente da ação de terceiro, ressalvado o dolo ou a desídia do motorista, nesses casos mediante comprovação”, percebe-se que simplesmente repisa o que já dispunha a CLT desde 1943, que determina, no seu artigo 2º, que o empregador é quem responde pelos “riscos da atividade econômica”.

Ao afirmar que tem direito a “receber proteção do Estado contra ações criminosas que lhes sejam dirigidas no efetivo exercício da profissão” nada acrescenta também, pois o direito à segurança pública já era positivado.

O inciso V, todavia, pode ser considerado, se não benéfico, ao menos aclarador. Estabeleceu que a “jornada de trabalho e tempo de direção” serão obrigatoriamente “controlados de maneira fidedigna pelo empregador”, tornando direito fundamental do motorista empregado o controle da jornada.

Deste modo, ocasionou mudanças àqueles julgadores que não reconheciam a inconstitucionalidade do artigo 62 da CLT e excluía o direito dos motoristas cuja jornada não era controlada à percepção de horas extraordinárias.

A novel legislação acabou com a celeuma doutrinária e jurisprudencial ao dispor que a jornada de trabalho e o tempo de direção devem ser obrigatoriamente fixados e fiscalizados pelo empregador, seja por meio de “anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo” ou de “meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos”, findando por vez a aplicação do inconstitucional artigo 62 da CLT.

Em relação ao diário de bordo como fiel meio de controle da jornada nota-se que, se não manipulado pelo empregador ou pelo empregado, é um dos meios mais eficazes.

Quanto aos “meios eletrônicos idôneos” permanece dúvida acerca da validade do tacógrafo como prova. Ressalta o Magistrado José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva (p. 108) acreditar que

[...] resta evidente que o tacógrafo – obrigatório nas situações descritas no art. 105, inciso II, do CTB –, como equipamento registrador instantâneo inalterável não somente de velocidade, mas também de tempo de direção, deve passar a ser considerado como meio idôneo de controle de jornada do motorista, durante o trajeto ou viagem. Até porque há uma implicação direta entre tempo de direção e tempo de descansos intra e entre jornadas, como se verá mais adiante. Daí porque ousar afirmar que o E. TST, na esteira de sua jurisprudência afirmativa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, relacionados ao tempo de trabalho, irá rever ou até cancelar a OJ n. 332 da SBDI-I, segundo a qual o tacógrafo, por si só, não é meio idôneo de controle de jornada. Insisto, os registros de tal equipamento devem ser considerados, pelo menos, como prova do gozo efetivo dos tempos de descanso enfatizados pela novel legislação.

Sugere ainda Laira Beatriz Boaretto (2013, p. 155), em sua dissertação de mestrado no curso de Direito, idéia inovadora para o controle, consistente no uso, em futuro próximo, “do controvertido microchip humano” que possibilitaria o rastreamento dos trabalhadores “e, em caso de acidente, os seus dados médicos e pessoais poderiam ser acessados pelos médicos e autoridades. Até os momentos de descanso ou simples pausas seriam comprovados pelo rastreador de homens”.

3.2.2. Proibição de comissões e da remuneração em função da distância percorrida

É cediço, como já abordado no presente estudo, que muitos acidentes envolvendo caminhões acontecem em virtude do cansaço dos profissionais, que muitas das vezes não usufruem do devido descanso porque possuem metas a cumprir. Também é consabido que a remuneração pode ser baseada na produtividade, com o oferecimento de comissões que incitam o motorista a dirigir o mais velozmente possível.

Com o fito de coibir essa prática, a Lei nº 12.619, pelo seu artigo 3º, trouxe a seguinte disposição:

Art. 235-G. É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação.

Logo, por meio dessa determinação beneficentemente instituída, almeja-se diminuir a ocorrência desse tipo de conduta por parte das empresas e proteger o motorista, a segurança no trânsito e, por decorrência, toda a coletividade.

3.2.3 Disposições que afrontam a Constituição

A partir do artigo 3º a Lei demonstra seu escopo, ao acrescentar artigos na CLT. Legisla matérias as quais eram objeto de controvérsia, assim como cria novos institutos.

Contudo, o exame dessas normas evidencia contrariedade às regras da Constituição vigente, conforme razões a seguir expostas.

3.2.3.1 Publicidade dos testes e exames realizados pelos trabalhadores

Estipula a Lei nº 12.619/2012:

Art. 3º O Capítulo I do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido da seguinte Seção IV-A:

[...]

Art. 235-B. **São deveres do motorista profissional:**

I - estar atento às condições de segurança do veículo;

II - conduzir o veículo com perícia, prudência, zelo e com observância aos princípios de direção defensiva;

III - respeitar a legislação de trânsito e, em especial, as normas relativas ao tempo de direção e de descanso;

IV - zelar pela carga transportada e pelo veículo;

V - colocar-se à disposição dos órgãos públicos de fiscalização na via pública;

VI - (VETADO);

VII - **submeter-se a teste e a programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica, instituído pelo empregador, com ampla ciência do empregado.**

Parágrafo único. A inobservância do disposto no inciso VI e **a recusa do empregado em submeter-se ao teste e ao programa de controle de uso de droga e de bebida alcoólica previstos no inciso VII serão consideradas infração disciplinar, passível de penalização nos termos da lei.** (grifo nosso)

No que tange a este dispositivo, observa-se que institui algumas obrigações já existentes, implícita ou explicitamente, como “zelar pela carga transportada e pelo veículo” e “respeitar a legislação de trânsito”.

Porém, consoante bem sustenta o d. Procurador do Trabalho Dr. Luiz Alessandro Machado¹⁷ (2013, p. 2) em parecer encaminhado à Comissão Especial da Câmara dos Deputados, destinado a propor modificações na Lei nº 12.619, é inconstitucional o inciso VII do artigo 235-B e há necessidade de adequá-lo ao preceito instituído no artigo 5º, X, da Constituição, que assegura inviolabilidade do direito à intimidade, à honra, à imagem e à vida privada das pessoas, sob pena de indenização se ocorrer violação.

Assim, conforme sugerido pelo representante do Ministério Público, deve ficar expreso na redação do artigo que os resultados dos testes “devem ser resguardados pelo sigilo médico”, além de que “o motorista flagrado como usuário de drogas e álcool não deve ser dispensado”, mas sim submetido a “tratamento e gozo de auxílio doença”, porquanto o vício deve ser considerado como doença.

É o posicionamento consolidado já há anos no TRT da 12ª Região:

JUSTA CAUSA. ALCOOLISMO CRÔNICO. Não cabe a aplicação do artigo 482, alínea “f”, da CLT quando comprovado ser o empregado portador de alcoolismo crônico, reconhecido como doença pela Organização Mundial de Saúde - OMS, sob a denominação de “síndrome de dependência do álcool” (CID F-10.2).

(RO-V 00188-2003-004-12-00-7, Rel. Des. Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira, 2ª Turma, julgado em 19/10/2004)

E:

JUSTA CAUSA. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. Havendo implementação através de instrumentos coletivos de Programa de Prevenção e Tratamento do Alcoolismo e outras Dependências Químicas, o empregado viciado em drogas e álcool deverá ser encaminhado para tratamento e recuperação, já que considerado doente. Não caracteriza a falta grave praticada sob os efeitos do vício.

(RO-V-A 6005/97- 52, Rel. Des. José Francisco de Oliveira, 1ª Turma, julgado em 03/02/1998)

Logo, depreende-se que os obreiros doentes devem ser tratados e se preciso adequados a novas funções, sendo vedada a dispensa por justa causa.

Feita essa modificação, estaria sanado o vício de constitucionalidade atualmente existente no artigo.

¹⁷ Disponível em: http://www.prt4.mpt.gov.br/pastas/noticias/abril13/3004-lei_motorista.pdf.

3.2.3.2 Tempo de espera, tempo de reserva e adicional de 30%

Ato contínuo, a Lei nº 12.619/2012, também pelo artigo 3º, acrescentou o artigo 235-C ao texto celetista, *ipsis litteris*:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.

[...]

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

A prorrogação da jornada de trabalho em até 2 horas extraordinárias é admitida pelo § 1º do dispositivo. Essa possibilidade também é disposta no caput e no § 1º do art. 59 da CLT, que a permite “mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.”

Contudo, há que se observar que a regra inserta no art. 59, § 1º da CLT, não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Não há espaço, portanto, para a exigência de horas além do limite legal dos trabalhadores brasileiros, até mesmo porque a celebração de um contrato que prevê a realização habitual de horas extras faz com que a duração do trabalho do empregado não seja mais de oito horas, mas sim de nove ou dez horas diárias, o que é vedado pela CRFB.

Verifica-se, ainda, da leitura do artigo a criação de um novo instituto jurídico pertinente aos profissionais que trabalham no transporte rodoviário de cargas: o “tempo de espera”.

Esse novo conceito contempla o tempo pelo qual o motorista aguarda carga ou descarga do veículo, assim como o lapso temporal decorrente da espera pela fiscalização da mercadoria em barreiras fiscais ou alfandegárias, os quais, se

excederem a jornada normal de trabalho (8 horas), não serão considerados como hora extraordinária.

Ademais, estipula que o período despendido com a espera será indenizado com adicional de 30% sobre o salário-hora.

No entanto, a pretensão do legislador ao conceber essa previsão não encontra guarida no texto constitucional.

Constata-se claramente que a hipótese de espera junto ao veículo configura tempo à disposição do empregador, em consonância ao determinado no artigo 4º da CLT¹⁸, devendo ser considerada como hora extra.

Ao não considerar a espera como tempo efetivo de trabalho permite-se o elastecimento descomedido da jornada pois, quanto maior o tempo de espera, maior será a jornada (sem que seja considerada jornada).

A limitação da jornada de trabalho, presente tanto na CLT quanto na Carta Cidadã possui três finalidades: a fisiológica, a fim de proteger a saúde do trabalhador e evitar que a vida útil de trabalho seja curta; a moral e social, que busca conceder um descanso destinado ao lazer, convívio familiar e oportunidade de fazer cursos profissionalizantes; e a econômica, que se cinge ao sistema produtivo capitalista, permitindo que as empresas organizem suas atividades produtivas. (ALVES, 2013)

Não bastasse a previsão do “tempo de espera” infringir esses direitos e finalidades, cabe ainda salientar que o risco da atividade do empregador não pode ser transferido ao empregado, porquanto a empresa tem pleno conhecimento de que além da mercadoria ser transportada deve também ser descarregada e eventualmente passar por fiscalização, sendo passível que demore muito tempo.

Outrossim, ao considerar as horas de espera uma indenização e não lhes atribuir natureza salarial, essas passam a não refletir no pagamento de diversas verbas trabalhistas, tais como férias e décimo terceiro salário. Logo, traz consequências prejudiciais ao empregado.

¹⁸ Artigo 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Em referência a viagens de longa distância no transporte de cargas, complementa o artigo 235-E da CLT, também trazido pelo artigo 3º da Lei nº 12.619/2012:

Art. 235-E. Ao transporte rodoviário de cargas em longa distância, além do previsto no art. 235-D, serão aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada.

[...]

§ 4º O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera.

§ 5º Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9º do art. 235-C.

§ 6º Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal.

O § 6º do artigo 235-E revela a criação de outro instituto jurídico: o “tempo de reserva”, que consiste no lapso temporal em que o motorista repousa no veículo em movimento após exceder a jornada de trabalho, quando adotado revezamento de duplas. Este período tem remuneração de 30% e possui, portanto, natureza salarial, repercutindo nas demais verbas trabalhistas.

A redação do artigo tenta induzir à conclusão de que usualmente o motorista fica dispensado do serviço após a jornada e que eventual exigência patronal para que o motorista permaneça junto ao veículo deve ser provada. No entanto, a realidade revela o inverso, pois a permanência do motorista junto ao veículo na atividade do transporte rodoviário é a regra. (BOARETTO, 2013, p. 106)

Se há a permanência compulsória do motorista no ambiente de trabalho, à disposição do empregador, seja pelo motivo que for, se está diante da típica hora extra de trabalho e não de “tempo de reserva” ou “tempo de espera”.

Assim, novamente desponha conjectura típica de jornada extraordinária, que deveria receber adicional mínimo de 50%, sem exceção. Entretanto, esse constitucional direito é mitigado outra vez.

É patente a incongruência da lei, ao passo que o legislador não apresentou qualquer fundamento válido para atribuir à parcela retributiva referente ao “tempo de espera” natureza indenizatória, tampouco para diferenciá-lo do “tempo de reserva”, ao qual atribuiu natureza salarial. Também não justificou o motivo para que o adicional seja de 30%.

Elucidativa a lição de Carmen Camino, citada por Krost *et al* (2013, p. 156/157):

Um critério para identificar se o pagamento feito ao empregado tem natureza salarial ou indenizatória é perguntar o porquê de estar sendo efetuado. Se a resposta implicar prestação do trabalho ou consequência direta de tal prestação, certamente teremos espécie de salário ou de prestação de natureza remuneratória. Se a resposta implicar a compensação de um prejuízo objetivamente concretizado, em dano emergente ou lucros cessantes, ou a finalidade de impedir prejuízo salarial futuro, certo ou presumível, teremos espécie de prestação indenizatória. A resposta terá que ser aquela especificamente relacionada ao fato gerador imediato do pagamento. (CARMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho, Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 207)

Percebe-se claramente que a natureza do adicional é remuneratória, tanto no “tempo de espera” quanto no “tempo de reserva”, uma vez que é produto direto da prestação de trabalho.

Ademais, por se revestirem de natureza salarial e serem evidentemente hora extraordinária, os acréscimos à jornada de 8 horas devem ser remunerados com adicional mínimo de 50%, na esteira do que prevê o artigo 7º, inciso XVI da Constituição¹⁹.

Vislumbra-se, portanto, que o desiderato da legislação passa longe de ser alcançado, porque a inovação trazida possibilita o elastecimento da jornada sem que seja considerada como tempo de efetivo trabalho, resultando em prejuízo físico, psíquico e salarial ao obreiro.

Necessária, assim, a alteração da redação da lei, para que sejam abolidos o “tempo de espera” e “tempo de reserva” para dar lugar às “horas extras”, e majorado o adicional de 30% em decorrência da afronta direta à CRFB.

¹⁹ Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

3.2.3.3 Jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso

O Direito do Trabalho percorreu um longo trajeto para que fossem reconhecidos os plenos direitos dos trabalhadores.

O direito à jornada de 8 horas vigora como norma fundamental desde a primeira Convenção da OIT, sendo que o fragilizar compromete a ordem social vigente. (KROST *et al*, 2013, p. 159).

Por conseguinte, qualquer medida regressiva desafia as teorias protetivas do trabalho humano, bem como o artigo 7º, inciso XIII da Carta Magna, que determina a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Esclarece-se que a Carta Magna admite a jornada de 12 x 36 por meio de previsão em norma coletiva. Contudo, é uma decisão diante do caso concreto, diferente do que ocorre quando há previsão abstrata em lei nesse sentido.

Logo, apesar da insistente e inconsequente flexibilização das normas concernentes à regulação do tempo de trabalho pela jurisprudência ao considerar a peculiaridade de alguns segmentos, a exemplo da Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho - TST²⁰, há que se reconhecer a inconstitucionalidade material do artigo 235-F, trazido pela Lei nº 12.619/2012, *in verbis*:

Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

²⁰ JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012 É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Da análise do dispositivo vê-se que conferiu efetivo poder derogatório às convenções e acordos coletivos sobre a Constituição e estabeleceu em plano abstrato o limite de doze horas de trabalho.

Por conseguinte, constata-se que a norma não se subsume à Constituição, porquanto prescreve jornada 50% superior ao limite imposto constitucionalmente.

Admitir que os caminhoneiros laborem por 12 horas seguidas constitui um absurdo jurídico e social e representa grave retrocesso social, além de contradizer o propósito para o qual foi criada a Lei nº 12.619/2012, quer seja, o resguardo dos direitos fundamentais dos motoristas e a segurança no trânsito.

Forçoso concluir que em virtude da atividade do motorista rodoviário já ser extenuante e também exigir total atenção do profissional por envolver a segurança dele e de toda a coletividade, a limitação da jornada é necessária, além de assegurada pela Constituição Federal.

Essencial, assim, o reconhecimento da inconstitucionalidade presente no art. 235-F e sua consequente revogação, seja em sede de controle concentrado de constitucionalidade, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou então por controle difuso em casos concretos apresentados perante o Judiciário.

3.2.3.4 Fracionamento do intervalo intrajornada

O artigo 4º da Lei nº 12.619/2012 deu nova redação ao § 5º do artigo 71 da CLT, nos termos que seguem:

Os **intervalos** expressos no caput e no § 1º **poderão ser fracionados** quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. (grifo nosso)

O intervalo intrajornada foi introduzido no ordenamento jurídico como instrumento relevante de preservação da saúde e da segurança no trabalho, com o objetivo de manter a higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária dos serviços. Possibilita ao obreiro um mínimo de disponibilidade pessoal no horário de trabalho e lhe propicia inserção familiar e social. (DELGADO, 2012, p. 954)

Deste modo, por ser norma que visa resguardar a saúde do trabalhador, segundo aponta o Procurador do Trabalho Luiz Alessandro Machado à fl. 07 do já citado parecer destinado a sugerir mudanças na Lei nº 12.619/2012, “é direito materialmente fundamental, o qual não deve receber tratamento infraconstitucional restritivo, desse modo, a autorização legislativa para que instrumento coletivo fracione o intervalo intrajornada mostra-se claramente inconstitucional”.

O Tribunal Superior do Trabalho editou em 2004 a Orientação Jurisprudencial – OJ nº 342, em cujo texto reconheceu a invalidade do fracionamento intrajornada, ao considerar que era “inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução de intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (artigo 71 da CLT e artigo 7º, XXII, da CF/88), inofensivo à negociação coletiva”.

Em 2009 a referida OJ foi alterada pelo TST ao analisar o incidente de uniformização n. 1226/2005-005-24-00.1, originando exceção à invalidade do fracionamento pela criação do item II da Orientação, *ipsis litteris*:

Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, **é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.** (grifo nosso)

Averigua-se que foram estabelecidos critérios concomitantes para que a norma fosse flexibilizada em relação aos “condutores e cobradores de veículos rodoviários”, tais como a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, sem possibilidade de prorrogação, mantendo-se a remuneração do obreiro e lhe concedendo ao final de cada viagem intervalo para descanso sem desconto na jornada.

Posteriormente o Tribunal, ao revisar sua jurisprudência, cancelou o item II da OJ nº 342 e compilou o restante para dar origem à Súmula 437 do TST²¹.

Acredita-se, porém, que a mudança promovida pelo artigo 4º da Lei nº 12.619/2012 tomou por base o já cancelado item II da Orientação. No entanto, do cotejo daquele com a nova redação do § 5º do artigo 71 da CLT, percebe-se que o novo parágrafo trouxe a mesma diretriz, mas de forma lesiva, em decorrência de que o legislador não adotou os mesmos critérios antes utilizados para a divisão do intervalo.

A Subseção de Dissídios Individuais I do TST declarou como regra geral a invalidade do fracionamento mas, ao admitir a sua possibilidade - mesmo que depois cancelando o item que a previa - foi meticulosa para estabelecer medidas que resguardassem os bens jurídicos protegidos pela Constituição.

O dispositivo aventado, por sua vez, nem isso fez, pois silenciou quanto a condições vinculadas ao fracionamento do intervalo intrajornada, não o atrelando à redução de jornada ou proibição de prorrogação desta, de sorte que feriu a dignidade do trabalhador pela inobservância de medidas de bem-estar e segurança.

²¹ INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. [...]

Assim, por despir-se de fundamentos válidos para flexibilizar uma norma de ordem pública, incorreu em inconstitucionalidade por confrontar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Pelas razões expostas, escoreita seria a revogação, por vício de constitucionalidade, do artigo 4º da Lei nº 12.619/2012, que alterou a redação do §5º do artigo 71 da CLT.

3.3 Proibição de retrocesso social

A Constituição de 1988 resultou de um processo de redemocratização e de mudança do país.

No Estado democrático de direito estabelecido os direitos fundamentais constituem expressão de uma ordem de valores e possuem eficácia direta e imediata, sendo vedados retrocessos.

Dentre os direitos fundamentais situam-se os direitos sociais, porque buscam a igualdade material das pessoas e visam à concretização dos direitos de primeira e segunda dimensões (direitos individuais e sociais, respectivamente), guardando íntima relação com a concepção de Estado, apresentando-se como elementos essenciais e integrantes da identidade constitucional. (FILETI, 2009 p.72)

No entanto, o rol estabelecido na Constituição Federal não é exaustivo, mas meramente exemplificativo. Por conseguinte, um direito fundamental não estar expressamente previsto não o impede de ser reconhecido.

Entre os princípios constitucionais implícitos encontra-se o princípio da proibição de retrocesso social, o qual, ao analisar o texto da Lei nº 12.619/2012, é inevitável evocar.

Esse princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, consigna que uma lei que regulamenta um mandamento constitucional não pode ser arbitrariamente suprimida, sob pena de abolir um direito fundado na Constituição.

Atualmente se observa uma tendência flexibilizadora das leis trabalhistas, que objetiva compatibilizar as mudanças de ordem econômica e social

à relação entre o capital e o trabalho. Contudo, essa tendência encontra limite no princípio da proteção e na vedação do retrocesso social.

Dentre os princípios vetoriais da vedação, cita Fileti (2009, p. 105) a dignidade da pessoa humana, a máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, a segurança jurídica e a proteção da confiança, o valor social do trabalho e a valorização do trabalho humano.

Acrescenta o referido autor:

Além disso, o princípio decorre da imposição constitucional de ampliação dos direitos fundamentais sociais, da redução das desigualdades sociais e da construção de uma sociedade marcada pela solidariedade e pela justiça social. Levam-se em consideração, ainda, a tendência do direito internacional de progressiva implementação efetiva da proteção social por parte dos Estados e o argumento de que a negação do princípio significaria que o legislador dispõe do poder de livremente tomar decisões, ainda que em flagrante desrespeito à vontade expressa do legislador constituinte. (FILETI, 2009, p. 177)

O princípio da dignidade humana deixa claro que o ser humano é finalidade precípua e não atividade-meio do Estado e que incumbe aos órgãos estatais proteger a dignidade de todos, assegurando condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

A máxima eficácia e a efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, a seu turno, possuem aplicabilidade imediata, conforme prevê o § 1º do artigo 5º da CRFB, ressaltando-se exceções que dependam de justificativa em casos concretos.

A segurança jurídica e a proteção da confiança são constitutivas do Estado de direito, ao passo que apontam a proibição de leis com efeitos retroativos, a inalterabilidade da coisa julgada e a tendencial irrevogabilidade de atos administrativos constitutivos de direitos. (CANOTILHO *apud* FILETI, 2009, p. 118)

Por fim, o valor social do trabalho e a valorização do trabalho humano são fatores que buscam a inclusão social e o equilíbrio das relações humanas, pretendendo conciliar os interesses dos empregadores e dos empregados.

O reconhecimento, mesmo que indireto da proibição de retrocesso, partiu dos ensinamentos de José Afonso da Silva, em sua obra intitulada

“Aplicabilidade das normas constitucionais”, consoante explica Fileti (2009, p. 134/135). Registra o autor que aduziu o citado constitucionalista em seu livro a eficácia limitada das normas constitucionais definidoras de direitos sociais, ligada ao princípio programático que, não obstante possuir caráter vinculativo e imperativo, exige a intervenção legislativa infraconstitucional para produção de todos os seus efeitos. Narrou, ainda, que para José Afonso da Silva “essas normas consubstanciam-se em direitos originários a prestações do Estado, com força dirigente e determinante para o próprio legislador, a quem se destina uma proibição de omissão”.

A proibição do retrocesso social passou a ser objeto de estudo pelos pesquisadores da área do direito constitucional, sendo hoje reconhecido e discutido por diversos juristas.

O princípio da proteção, por sua vez, objetiva atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. Influe em toda a estrutura do Direito do Trabalho, sendo apontado como “princípio cardeal” desse ramo e informa que o direito dos trabalhadores “estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente da relação empregatícia”. (DELGADO, 2012, p. 193)

Inexorável, portanto, após a explanação feita na presente pesquisa, concluir que a Lei estudada proporciona regressão social ao destruir conquistas da Constituição de 1988.

Não se olvida que a intenção do legislador ao criar a Lei nº 12.619/2012 foi de regulamentar e amparar a profissão de motorista de cargas e passageiros, porém a inobservância aos preceitos constitucionais acarretou efeito inverso.

A realização de horas extras como algo natural, a criação de institutos jurídicos despidos de embasamento, a estipulação de adicionais remuneratórios de horas extraordinárias inferiores a 50% a mais do salário hora normal, o fracionamento de intervalos intrajornada, assim como a realização de jornadas com 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso é permitir a destruição dos alicerces sobre os quais os direitos trabalhistas se fundam e desvalorizar o sujeito subordinado da relação laboral.

A precarização dos direitos dos condutores, além de privá-los da sua vida social e lazer, fere sua dignidade e põe em risco todos que trafegam pelas estradas do país.

Inadiável, assim, que a sociedade recupere sua capacidade de reflexão, para que não permita a fragmentação dos direitos da categoria. Não podem os cidadãos despojarem-se dos avanços conquistados e consentirem com a aplicação de uma lei tão insensata.

Envidar esforços para garantir os direitos mínimos dos condutores de veículos de cargas e passageiros é, portanto, medida que urge, se fazendo imprescindível a alteração da redação dos dispositivos inconstitucionais da Lei nº 12.619/2012, se possível, ou a revogação desses se não passível de reparação os vícios de constitucionalidade existentes.

CONCLUSÃO

Os fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são alicerces do Estado democrático de Direito.

A Constituição de 1988 assegura como direito social do cidadão brasileiro o trabalho, bem como a duração do labor normal limitado a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento a do normal.

A classe dos trabalhadores lutou durante anos para alcançar os direitos hoje conquistados e não se pode permitir que esses sejam mitigados em função de interesses privados, sob pena de ferir-se o princípio da proteção e do não retrocesso social.

Os avanços obtidos demonstram que a regulação do tempo de labor importa a toda a sociedade, assim como à manutenção do sistema capitalista de produção.

Por vivermos nesse sistema no qual a sociedade persegue a obtenção de lucro e a diminuição de custos, imperioso regulamentar os direitos inerentes aos empregados de forma a não colidir com preceitos constitucionais já assegurados.

Assim sendo, o presente trabalho teve como proposta analisar a Lei nº 12.619/2012, com o fito de apurar as inovações por ela produzidas e cotejar os dispositivos instituídos com os preceitos da Constituição Federal.

Partiu-se, no primeiro capítulo, do estudo das Constituições brasileiras e dos direitos trabalhistas por elas declarados, para evidenciar o longo percurso da evolução destes, que culminou na promulgação da Carta Cidadã, em 1988.

No segundo capítulo, abordou-se o desenvolvimento do modal rodoviário no Brasil e o aumento da demanda por profissionais atuantes neste meio de transporte.

Ressaltou-se a importância da regulação do tempo de labor e das condições de trabalho dos motoristas de cargas e passageiros, porquanto a sua não observância coloca em risco a segurança não só dos profissionais, mas também de toda a coletividade.

Constatou-se, através do relato de pesquisas, o elevado índice de acidentes laborais, em virtude das excessivas jornadas de trabalho e das más condições das estradas. Como agravante, percebeu-se que muitas das vezes a imprudência dos profissionais é incentivada - ocasionalmente até mesmo imposta - pelos empregadores, por meio do oferecimento de comissões e da fixação da remuneração em razão da distância percorrida.

Evidenciou-se, deste modo, a manifesta necessidade de regulamentar a profissão de motorista e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção. Para isto, criou-se a Lei nº 12.619/2012.

Logo, o terceiro capítulo versou sobre a criação da Lei nº 12.619/2012 e análise dos seus artigos.

Apurou-se que trouxe poucos benefícios tangíveis, haja vista que muitos dos direitos estatuídos já eram previstos na legislação brasileira quando do seu advento. Ademais, há institutos criados que colidem com os preceitos da Constituição.

Detectou-se que há necessidade de alteração da redação do art. 3º que, ao criar o art. 235-B da CLT, incorreu em inconstitucionalidade por não dispor sobre o sigilo dos exames médicos aos quais forem submetidos os empregados, como também sobre a vedação da dispensa por justa causa se tais exames revelarem uso de substâncias ilícitas, visto que o alcoolismo e o vício em drogas devem ser considerados doenças, consoante posição pacífica da jurisprudência.

Ainda, discorreu-se sobre o absurdo proveniente da criação de dois institutos jurídicos: o “tempo de espera” e o “tempo de reserva”, os quais manifestamente possuem caráter de horas extraordinárias e natureza remuneratória. Além disso, salientou-se a impossibilidade de remunerar esses períodos com adicional de 30%, já que a Constituição prevê, em caso de labor extra, a aplicação de adicional de, no mínimo, 50% superior ao da hora normal.

Ato contínuo, explanou-se a regressão proporcionada pela admissão da realização de jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, prescrita pelo art. 235-F da CLT, criado também pelo artigo 3º da Lei nº 12.619/2012. Sugeriu-se a revogação desse dispositivo já que, ao estipular abstratamente o limite de 12 horas de labor estipulou jornada 50% superior ao limite

legal, o que impede, conforme descrito no trabalho, a subsunção dessa norma ao texto constitucional.

A seguir, ponderou-se acerca da impossibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada proposto pelo artigo 4º da Lei nº 12.619/2012, que alterou a redação do § 5º do artigo 71 da CLT. Ao flexibilizar norma de caráter público, deveria ter observado as devidas medidas de segurança, que objetivam resguardar a saúde do trabalhador, mas não o fez, de modo que acarretou ofensa direta à Constituição.

Por fim, foram expostas reflexões sobre a essencialidade de respeitar-se os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.

Não se pode negar aos direitos sociais a característica de direitos fundamentais e tratá-los como meras diretrizes desprovidas de força normativa, porquanto buscam a igualdade e visam à concretização dos direitos de primeira e segunda dimensões.

A valorização do trabalho humano reclama a adoção de procedimentos que permitam o acesso de qualquer trabalhador ao mercado de trabalho, garantindo-lhe existência digna e respeitando os ditames da justiça social.

Tolerar a instituição de medidas que restrinjam esses direitos é, portanto, admitir o rompimento do pacto social instituído ao longo de anos de conquistas na seara trabalhista.

A Lei nº 12.619/2012, em que pese instituída com o objetivo de melhorar a qualidade de vida dos motoristas profissionais e diminuir a ocorrência de acidentes, demonstrou flagrante retrocesso social ao regulamentar a profissão, haja vista que feriu fundamentos como o da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho, ao conferir aos trabalhadores direitos aquém aos constitucionalmente estabelecidos.

Ao legitimar-se a prática de tais condutas admite-se que o legislador, ao suprimir de forma arbitrária e sem compensação disciplina concretizadora de direitos fundamentais, gere a precarização dos direitos da categoria dos motoristas, ocasionando riscos a todos que trafegam pelas estradas do país.

Foram negligenciados, portanto, diversos princípios inerentes aos trabalhadores quando redigida a Lei em comento, visto que o trabalho digno é consagrado como um direito humano fundamental em tratados internacionais, em normas infraconstitucionais e na Constituição Federal.

Inegável, dessarte, a necessidade de ser revisado o texto promulgado, para que se adeque a redação das disposições cuja atecnia pode ser reparada ou sejam revogados os dispositivos cuja inconstitucionalidade não é passível de ser sanada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Miriam Ramalho. Tempo de espera na nova Lei dos Motoristas (Lei nº 12.619/2012). **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3431, 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23070/tempo-de-espera-na-nova-lei-dos-motoristas-lei-n-12-619-2012#ixzz338APuSdN>>. Acesso em: 29 de maio de 2014.

AWAD, Fahd. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana – **Revista Justiça do Direito**. Passo Fundo, v. 20, n. 1, p. 111-120, 2006.

BOARETTO, Laira Beatriz. **Direito fundamental à saúde e segurança do caminhoneiro: a interação da sociedade na Lei nº 12.619/2012**, 2013, 234 f. Dissertação (Programa de Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, São Paulo, Brasil.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 07 de maio de 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de Julho de 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em: 07 de maio de 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 07 de maio de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 07 de maio de 2014.

_____. **Decreto nº 19.433**, de 26 de Novembro de 1930. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19433-26-novembro-1930-517354-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 02 de maio de 2014.

_____. **Lei nº 12.619, de 30 de abril de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12619.htm>. Acesso em: 06 de março de 2014.

D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin; PARABOCZ, Fernando. Acidente de trabalho no transporte rodoviário de cargas: responsabilidade civil objetiva do empregador. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3369, 21 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22649>>. Acesso em: 29 de maio de 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** – 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012.

FERRARI, Irany, NASCIMENTO, Amauri Mascaro, FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho** – 2ª. Ed. – São Paulo: LTr, 2002.

FILETI, Narbal. **A Fundamentalidade dos Direitos Sociais e o Princípio da Proibição de Retrocesso Social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FREITAS, Conceição, 2011. **“Como nasce uma cidade: unindo as solidões do Brasil”** Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2011/12/17/interna_cidade_sdf,283167/como-nasce-uma-cidade-unindo-as-solidoes-do-brasil.shtm>. Acesso em: 14/05/2014

KAPRON, Rafael Antônio. **História do trabalho dos caminhoneiros no Brasil: profissão, jornada e ações políticas**, 2012, 203 f. Dissertação (Programa de Mestrado em História) – Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, Rio Grande do Sul, Brasil.

KROST, Oscar, ALMEIDA, Almiro Eduardo de, SEVERO, Valdete Souto. Doze horas de agonia: um século depois, a morte da jornada de oito horas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. Florianópolis, v.17, n.26, p.141-162, 2012/2013.

MACHADO, Caren Silva; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Os retrocessos trazidos pela nova lei do motorista sob o prisma do trabalho digno. **Direito do trabalho** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA; coordenadores: Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis, Eduardo Milléo Baracat – Florianópolis : FUNJAB, 2013, p. 406-434.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Sérgio Augusto de. **A história nos trilhos: O Sesquicentenário da Ferrovia no Brasil – III Breve História da Estrada de Ferro Mauá**. Disponível em: <http://www.anpf.com.br/histnostrilhos/historianostrilhos10_novembro2003.htm>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 27 de março de 2014.

PAMCARY, 2007. **“Um diagnóstico de acidentes de caminhões”**. Disponível em <<http://vias-seguras.com/content/download/302/1542/file/Um%20diagnostico%20Acidentes%20de%20caminh%C3%B5es.pdf>>. Acesso em: 29/04/2014.

PEDROSO, Márcia Naiar Cerdote. O direito do trabalho no constitucionalismo brasileiro. **Revista Latino-Americana de História. Edição Especial – Lugares da História do Trabalho** - v. 1, nº. 3, p. 447-467, março de 2012.

Pesquisa CNT de Rodovias, 17ª Edição, 2013. Disponível em: <<http://pesquisarodovias.cnt.org.br/Paginas/index.aspx>>. Acesso em: 15/05/2014.

SILVA, Alessandro da. Duração do Trabalho: reconstrução à luz dos direitos humanos. In: Silva, Alessandro da (coord.) *et al.* **Direitos Humanos: essência do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo** – 32 ed. – São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. LEI DO MOTORISTA PROFISSIONAL: tempo de trabalho, tempos de descanso e tempo de direção. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 41, p. 103-120, 2012.

Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. **A história da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <http://www2.trt8.jus.br/cartilha/historia_jt.asp> Acesso em: 10/05/2014.

Tribunal Superior do Trabalho. **Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-sumulas-ojs-e-pns>>. Acesso em: 20 de março de 2014.

VIANA, Marcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

ZOCCHIO, Álvaro. **Segurança e saúde no trabalho: como entender e cumprir as obrigações pertinentes**. São Paulo: LTr, 2001.